

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

COMPLIANCE E RELAÇÕES GOVERNAMENTAIS

Coordenação:

LILIAN ROSE LEMOS ROCHA

ISRAEL ROCHA LIMA MENDONÇA FILHO

RODRIGO JANOTT

RICARDO VICTOR FERREIRA BASTOS

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

COMPLIANCE E RELAÇÕES GOVERNAMENTAIS

Coordenação

Lilian Rose Lemos Rocha
Israel Rocha Lima Mendonça Filho
Rodrigo Janott
Ricardo Victor Ferreira Bastos

Brasília
2019

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD

Diretor

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor Técnico

Rafael Aragão Souza Lopes

Diagramação

Biblioteca Reitor João Herculino

Capa

UniCEUB

Documento disponível no link

www.repositorio.uniceub.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Caderno de Pós-graduação em Direito : Compliance e relações governamentais / coordenadores, Lilian Rose Lemos Rocha [et al.] – Brasília: UniCEUB : ICPD, 2019.

82 p.

ISBN 978-85-7267-016-6

1. Relações governamentais. I. Centro Universitário de Brasília. II. Título.

CDU 321.01

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

SEPN 707/709 Campus do CEUB

Tel. (61) 3966-1335 / 3966-1336

A LEI ANTICORRUPÇÃO: O COMPLIANCE COMO PARTE FUNDAMENTAL DO SISTEMA NORMATIVO DE COMBATE À CORRUPÇÃO	04
<i>ERIC DE SOUZA SANTOS MARQUES</i>	
A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO EM FACE DO DIREITO CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE BANCÁRIA EMPRESARIAL NA INDISPONIBILIDADE DE BENS	15
<i>NATHÁLIA BATISTA CARDOSO</i>	
COMPLIANCE NOS SERVIÇOS PÚBLICOS REGULADOS: ESTUDO DE CASO: FRAUDE CONTÁBIL NA WORLD COM	22
<i>FLÁVIA HARCKBART DE OLIVEIRA</i>	
A INTRÍNSECA RELAÇÃO ENTRE O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO E AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	32
<i>EDGARD LIMA COELHO</i>	
COMPLIANCE SOB A ÓTICA DA LEI Nº 12.846/2013	38
<i>EMANUEL CARVALHO LIMA</i>	
CRIMINAL COMPLIANCE	45
<i>RENATO MARQUES TRIPUDI</i>	
O COMPLIANCE TRABALHISTA NAS EMPRESAS	53
<i>DAYANE MARIA VIEIRA RAMOS</i>	
CORRUPÇÃO, COMPLIANCE E LAVAGEM DE DINHEIRO	59
<i>THYAGO VIRGÍLIO SALLENAVE</i>	
POLÍTICAS DE GOVERNANÇA E DE COMPLIANCE OBJETIVANDO MITIGAR OS RISCOS DAS ORGANIZAÇÕES	68
<i>RODRIGO CAMPOS DE QUEIROZ</i>	
O MAPEAMENTO DE RISCO DO COMPLIANCE VERSUS O CUSTO BENEFÍCIO DA INFRINGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO NO BRASIL	76
<i>RAFAELA BONTEMPO SALGUEIRO</i>	

A LEI ANTICORRUPÇÃO: O COMPLIANCE COMO PARTE FUNDAMENTAL DO SISTEMA NORMATIVO DE COMBATE À CORRUPÇÃO

THE ANTICORRUPTION LAW: COMPLIANCE AS PART FUNDAMENTAL OF THE REGULATORY SYSTEM FOR COMBATING CORRUPTION

Eric de Souza Santos Marques¹

RESUMO

O presente ensaio tem como objeto de estudo o combate à corrupção a luz da Lei 12.846/2013 e a importância de programas de integridade no Brasil. A existência de um vasto sistema de normas de combate à corrupção já não garante que atos contra a administração pública deixem de acontecer. Após a criação da Lei anticorrupção e a sua regulamentação, foi reintroduzido na agenda dos governos e das empresas a implementação de programas de integridade como o meio mais eficiente de combate à corrupção.

Palavras-Chave: Normas gerais; lei anticorrupção; *compliance*.

1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho, busca-se entender o fenômeno da corrupção, seus impactos, os mecanismos anticorrupção e a importância de programas de integridade. No capítulo de início, são abordados os aspectos sociológico e filosófico do que seria a corrupção. Em seguida, é apresentado um contexto geral das normas brasileiras que de certa maneira combate ou inibem atos de corrupção. Por fim, no capítulo seguinte é apresentado o Compliance. O que é o compliance, seu objetivo, como é feito e a sua importância para o sistema brasileira de combate a corrupção.

¹ Bacharel em Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília. Aluno do curso de pós-graduação lato sensu em Direito e Relações Governamentais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. E-mail: ericss.marques@hotmail.com.

2 A CORRUPÇÃO EM PERSPECTIVA

Desde o convívio de indivíduos em sociedades organizadas com base em costumes, princípios e normas próprias que se discute o que seria ético e moral nas relações econômicas e sociais. Neste contexto, a de se afirmar que a determinação do que é lícito ou o que é ilícito, moral ou imoral é um exercício complexo de constante reavaliação e que dificilmente é possível exportá-las sem sofrerem adaptações.

Dessa maneira, é perfeitamente justo que em diferentes civilizações sejam adotadas diferentes formas de convivência e de percepção do que seria socialmente aceitável ou reprovável.

Não é errado afirmar que o conceito de corrupção sempre teve espaço nas pautas dos governos, dos grupos políticos, das empresas e das sociedades mundo afora. Entretanto, a maneira e a intensidade de observar e debater o que seria um ato corrupto nunca foram às mesmas, independentemente do período histórico ou da localização geográfica.

Nesse sentido, o conceito de corrupção pode ser avaliado tanto por diferentes realidades quanto por diferentes óticas como, por exemplo, pela teoria social, econômica, política e pelas legislações criminal, civil e administrativa.² Mesmo não havendo um conceito universal para a corrupção, vale ressaltar que com o fenômeno da globalização, os Estados, as empresas e os indivíduos estão cada vez mais interdependentes, as fronteiras territoriais estão sendo relativizadas e a cooperação internacional está mais presente nos relacionamentos desses entes. Dessa forma, os efeitos negativos que a corrupção traz para os Estados, empresas e sociedades tem aproximado o entendimento do que seriam atos de corrupção.

A convenção anticorrupção do Conselho Europeu define corrupção como o ato de solicitar, oferecer, conceder ou aceitar, direta ou indiretamente, uma comissão ilícita ou outra vantagem indevida, ou a mera promessa, de modo a afetar, de

² RAMINA, Larissa L. O. *Ação internacional contra a corrupção*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 25.

maneira efetiva ou potencial, o exercício de uma atividade ou o comportamento esperado do beneficiário.³

Ademais, a Organização das Nações Unidas, o Banco Mundial, a Transparência Internacional e o FMI adotaram praticamente a mesma definição de corrupção, sendo como: o abuso da função pública para ganho pessoal, direto ou indireto.⁴ O fato dessa definição ter como foco o agente público no exercício da sua função, não se pode excluir a ocorrência do abuso de agente privado na iniciativa privada. Logo, tanto o setor público quanto o privado estão sujeitos à corrupção, a nível externo ou interno.

Embora seja importante definir o que é corrupção, isso não basta para combatê-la. só determinar os tipos de crimes e suas penalidades está longe de ser um trabalho eficiente de combate à corrupção. Para garantir o êxito é necessário compreender a realidade do problema, isto é, compreender as falhas sociais, políticas e estruturais do Estado no sentido de detectar o que levam as pessoas, empresas e governos a praticarem e/ou a continuarem praticando atos de corrupção. O autor Arnold J. Heidenheimer faz uma análise interessante e revela o que poderia levar a prática de atos de corrupção ao relacionar a percepção social com a definição legal. Heidenheimer aponta três tipos de corrupção: i) a corrupção negra, ii) a cinzenta e iii) a branca. A corrupção negra é aquela que há uma convergência da definição legal com a percepção social, ou seja, é quando os atos compreendidos como corruptos na sociedade é exatamente aquilo que está na norma.⁵

A cinzenta representa uma divergência parcial entre a definição legal e a percepção social sobre a corrupção, o que significa dizer que é quando não existe um consenso sobre o assunto; e por último, a branca é aquela que apresenta uma completa desconexão da sociedade com a norma, isto é, quando a sociedade não aceita a definição legal e se mostra completamente tolerante com os atos eticamente ou criminalmente reprimíveis. A tolerância social da corrupção é extremamente

³ JANOT, Rodrigo. *Corrupción y Desarrollo*: apuntes para un estudio sistematizado. Brasília, p. 23, 2018. p. 2. Tradução nossa.

⁴ RAMINA, Larissa L. O. *Ação internacional contra a corrupção*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 27.

⁵ HEIDENHEIMER, Arnold J. *Political corruption: readings in comparative analysis*. New York: Holt, Rinehart & Winston, 1970 citado por JANOT, Rodrigo. *Corrupción y Desarrollo*: apuntes para un estudio sistematizado. Brasília, p. 23, 2018. p. 3. Tradução nossa.

nociva para um país, pois eleva consideravelmente a possibilidade de ocorrência de atos corruptos.⁶ Essa avaliação do grau de percepção e aceitação social é importante, pois é possível, a partir dos resultados, elaborar políticas públicas e mecanismo de disciplina mais eficientes.

Ademais, existem basicamente dois cenários para a corrupção: i) quando houver a corrupção endêmica e ii) quando houver a corrupção estruturada. Vale lembrar que a existência de uma corrupção não exclui a da outra, inclusive no Brasil é comum que as duas coexistam. A corrupção endêmica está relacionada diretamente com a formação cultural, moral e ética da sociedade. Esse tipo de corrupção é sutil e está presente nos costumes operacionais do cotidiano. O exemplo clássico da corrupção endêmica é o conhecido “jeitinho brasileiro” que é definido como: Uma engenhosa operação que torna o impossível, possível; o injusto, justo; e o ilegal, legal [...] o jeitinho é um “genuíno processo brasileiro de resolver dificuldades, a despeito do conteúdo das normas, códigos e leis”.⁷

O professor Keith S. Rosenn faz ainda uma observação interessante sobre o “jeitinho brasileiro”. Para o professor, o tal “jeito” é a reinterpretação desorganizada das leis, a conscientização dos governos de que haverá em certo grau descumprimento dos regulamentos e instruções normativas e a criação de uma jurisprudência popular desarmônica com as leis. Esse tal “jeito” está presente também em outros países como os Estados Unidos, porém a grande diferença é que no Brasil o “jeito” virou um instituto paralegal que foi adotado como regra geral para a maioria das situações.⁸

Dessa forma, pode-se constatar que a corrupção endêmica está de certa forma relacionada com a corrupção branca no que tange a desconexão da percepção social com a norma, tal desconexão produz uma adaptação social alheia ao ordenamento jurídico vigente e que por vez gera uma alta tolerância à corrupção.⁹

⁶ JANOT, Rodrigo. *Corrupción y Desarrollo*: apuntes para un estudio sistematizado. Brasília, p. 23, 2018. p. 3. Tradução nossa.

⁷ ROSENN, Keith S. *O jeitinho da cultura brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 13.

⁸ ROSENN, Keith S. *O jeitinho da cultura brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 13.

⁹ JANOT, Rodrigo. *Corrupción y Desarrollo*: apuntes para un estudio sistematizado. Brasília, p. 23, 2018. p. 5. Tradução nossa.

Essa alta tolerância à corrupção provoca cenários desanimadores quanto à descontinuidade dos atos de corrupção.

O segundo cenário que explica a ocorrência dos atos de corrupção é a corrupção estruturada. Diferentemente da endêmica, a estruturada precisa de uma organização complexa e coesa para se instalar. Este tipo de corrupção tem como característica principal a lei do silêncio, *omertà*, isto é, constitui uma organização estruturada no âmbito político e econômico que se relacionam com base no sigilo e nos fortes laços de cooperação em favor da continuidade da corrupção e da impunidade.¹⁰

A corrupção estruturada depende do “sequestro” das unidades de comando do governo em favor do ganho privado. Esse tipo de corrupção tende a ser imensuravelmente mais danosa ao poder público do que a corrupção endêmica, pois com a estrutura montada e em operação os efeitos negativos produzidos à administração pública se retroalimentam produzindo um ciclo vicioso. As consequências da corrupção estruturada são: sequestro da democracia e da política, cooptação de funcionários públicos, financiamento de outras atividades criminosas, formação de oligopólios e monopólios, perda de eficiência econômica, protecionismo, cartelização, degradação dos serviços públicos, crises políticas agudas, golpes de Estados, violação dos direitos humanos e tantas outras. Como se observa, as consequências são profundas não só para um Estado em questão, mas para qualquer outro que esteja na mira da organização criminosa. Para combater esse tipo de organização é necessário elaborar um sistema organizado e eficiente, sendo necessário muitas vezes realizar reformas políticas e econômicas para combatê-las. O combate a essas organizações é complexo, pois o fato delas serem extremamente fechadas torna-as blindadas a investigações externas o que resulta na impossibilidade de se obter informações sobre a prática ou não de atos de corrupção. Essa dificuldade pode ser superada por diferentes formas desde o trabalho eficiente

¹⁰ JANOT, Rodrigo. *Corrupción y Desarrollo*: apuntes para un estudio sistematizado. Brasília, p. 23, 2018. p. 6. Tradução nossa.

dos serviços de inteligência, dos órgãos de controle e de investigação até o mero vazamento de informações por alguém de dentro da organização.¹¹

3 SISTEMA DE NORMAS DE COMBATE A CORRUPÇÃO NO CENÁRIO BRASILEIRO

No Brasil podem-se encontrar normas que estão relacionadas aos atos de corrupção. Em essência, no código penal está previsto os crimes de tráfico de influência, advocacia administrativa, corrupção eleitoral, concussão, corrupção ativa em transação comercial internacional, modificação ou alteração não autorizada de sistema de informação, inserção de dados falsos em sistemas de informações, peculato, emprego irregular de verbas ou rendas públicas, condescendência criminosa, facilitação de contrabando ou descaminho, corrupção ativa, corrupção passiva, violação de sigilo funcional e prevaricação.¹²

Na lei de licitações e contratos administrativos podem-se citar como exemplos os artigos 89 e 90 que definem como crimes: a) dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade; e b) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.¹³

Além do código penal e da lei de licitações e contratos administrativos, a lei de improbidade administrativa, o decreto-lei nº 201/1967 que dispõe sobre os crimes de responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores e a lei 1.079/1950 que define os crimes de responsabilidade e regula o processo de julgamento, a lei da ficha limpa, a lei de acesso à informação, a lei da transparência, a lei do conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo Federal, a lei da

¹¹ JANOT, Rodrigo. *Corrupción y Desarrollo*: apuntes para un estudio sistematizado. Brasília, p. 23, 2018. p. 6. Tradução nossa.

¹² BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868normaatualizada-pe.html>>. Acesso em: 22 set. 2018.

¹³ BRASIL. *Lei nº 8.666*, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

lavagem de dinheiro, a delação premiada, o acordo de leniência, a lei dos crimes econômicos, o código de defesa do consumidor, a lei de responsabilidade fiscal, lei do pregão, o código de ética dos servidores públicos federais, a lei do servidor público federal, a lei do regime diferenciado de contratações públicas, a leis das estatais e sua regulamentação, a lei antitruste e o decreto que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional são alguns exemplos de normas relacionadas ao combate à corrupção.

Internacionalmente a inserção brasileira ao combate a corrupção é multifacetado, isto é, vários acontecimentos simultâneos contribuíram para que fosse possível o Brasil estar na posição atual de destaque internacional no que tange a produção legislativa e a participação em investigações. Pode-se dizer que essa inserção tem início com a Convenção Interamericana contra a corrupção de 1996 e posteriormente com as Convenções da OCDE e das Nações Unidas sobre o combate à corrupção em 1997 e 2003 – ratificadas respectivamente em 2002, 2000 e 2006. Após conhecer um vasto conjunto de normas, a principal delas que revolucionou o sistema jurídico brasileiro de combate à corrupção foi a Lei anticorrupção nº 12.846/2013. Pode-se dizer que a referida lei foi fruto de um processo dinâmico de mudanças internas, a contar: i) a EC nº 35/2001 que tornou possível processar criminalmente senadores e deputados federais sem a autorização prévia do Congresso Nacional; ii) a criação da TV justiça em 2002 que possibilitou a população ter acesso à informações sobre os grandes julgamentos; iii) a Ação Penal nº 470, comumente conhecida como “Mensalão”, foi o primeiro grande caso de corrupção envolvendo políticos; iv) as manifestações populares iniciadas em 2013 que tiveram vários motivos como a péssima gestão governamental, os escândalos de corrupção, a alta carga tributária, os serviços públicos com péssima qualidade e a insatisfação com a classe política por causa da votação da PEC nº 37 e v) a aprovação da Lei nº 12.850/2013, a lei das organizações criminosas, que dispõe sobre o que é organização criminosa, os mecanismos de investigação criminal e os meios para obtenção de prova – em destaque a colaboração premiada.¹⁴

¹⁴ JANOT, Rodrigo. *Corrupción y Desarrollo*: apuntes para un estudio sistematizado. Brasília, p. 23, 2018. p. 11 e 12. Tradução nossa.

É nesse contexto dinâmico que a Lei nº 12.846/2013 entra em vigor em janeiro de 2014. Conhecida como a Lei anticorrupção – LAC – ela tem como objetivo a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, isto é, de acordo com o artigo 5º, a intenção é proteger o patrimônio público nacional ou estrangeiro, os princípios da administração pública – “LIMPE” – e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.¹⁵

4 A IMPORTÂNCIA DO COMPLIANCE

Compliance em linhas gerais é obedecer, cumprir, estar de acordo ou agir de acordo com determinada norma, isto é, adotar o *compliance* significa dizer que de agora em diante você está em conformidade com as normas, ou seja, a empresa, as instituições ou o governo estão funcionando conforme as normas.

Bom, se o *compliance* é em suma respeitar as normas, isso significa que as próprias normas não são capazes de garantirem que as respeitem? A resposta é sim. Com o avanço da globalização, o avanço da tecnologia e com a intensificação da economia e dos mercados mundiais seguir as normas se tornou algo extremamente complexo. Isso se dá pela pluralidade de normas internas e externas que devem ser respeitadas, pela alta exposição que as empresas e os governos tem e pelo fato da corrupção ser uma realidade que deve ser combatida.

Portanto, o *compliance* não é apenas um novo jeito de se fazer cumprir as regras, mas também um meio de ganhar mercado, aumentar a produção, desenvolver o trabalho, aumentar os investimentos e de quebra se proteger contra agentes corruptores. Afinal, não se trata apenas de combater a corrupção e respeitar as normas para evitar a corrupção. Vale lembrar, que existem exigências ambientais, trabalhistas, fitossanitárias, tributárias, regulatórias, normas internas de conduta, bem-estar, ser transparente, ter postura ética de concorrência e outros. Logo, estar em *compliance* é estar em conformidade com o seu verdadeiro negócio.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 12.846, de 1 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Brasília, 2 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2018.

Dito isto, o *compliance* compreende a criação de normas internas que tem como objetivo organizar a empresa e fazê-la cumprir todos os requisitos que tratamos anteriormente. Além da criação de normas, o *compliance* adota mecanismos de fiscalização, auditoria, canais de denúncias, política de incentivo de denúncias de irregularidades, promoção de melhores canais de comunicação, análise de risco e treinamentos. Estes mecanismos são acionados constantemente para garantir o sucesso do programa de integridade, isto é, prevenir problemas futuros.

Vale lembrar que, a presença de um programa de *compliance* não quer dizer que não haverá algum tipo de problema ou até atos de corrupção. O *compliance* não necessariamente eliminam todos os riscos, mas a existência dele mitiga muito a ocorrência de vários problemas. Na eventual ocasião de surgir algum problema, os mecanismos vão detectar o problema, caso não esteja clarividente, e vai corrigi-lo. Ou seja, o *compliance* tem como pilares a prevenção, a detecção de problemas e a correção.

Atualmente, o *compliance* não é obrigatório para empresas, mas o sistema de normas anticorrupção, incluindo a lei anticorrupção que revitalizou a importância do *compliance*, praticamente impõe as empresas a criação de programas de *compliance*, haja visto que o sistema internacional não admite a inexistência de tais programas e a própria cultura e realidade brasileira deixam as empresas em risco latente à corrupção. Inclusive, em alguns casos como no Distrito Federal e no Rio de Janeiro, ter programa de *compliance* é obrigatório para celebrar contratos com a Administração Pública.

5 CONCLUSÃO

O combate à corrupção não é um problema exclusivo do Brasil. Como se sabe, este combate é um fenômeno mundial que foi adotado por países de grande expressão e que a partir dessa iniciativa se criou um grande movimento contra a corrupção capitaneada por países pioneiros, como os EUA e o Reino Unido, e por instituições internacionais. Tal movimento alertou outros países sobre uma nova ordem mundial – pós-guerra fria – em torno da transparência, da adoção de

programas de conformidade e integridade e da estabilidade econômica e política com objetivo de se evitar atos de corrupção.

O interesse internacional em outros países para a adoção de mecanismos anticorrupção se justifica pelo fato da corrupção conseguir ser transnacional, isto é, a mesma corrupção pode se instalar em países diferentes, deixando marcas profundas em diversas sociedades, logo, não é sensato declarar guerra à corrupção se não tiver o maior número possível de países envolvidos.

Outro ponto relevante é a produção excessiva de normas. Não adianta ter uma legislação robusta se não tem mecanismos efetivos e capital humano para fiscalizar as empresas e executar as leis. No caso do Brasil, a legislação é ampla, robusta e atual, mas da mesma maneira que o estado brasileiro se prepara os agentes corruptivos também se preparam. Nesse sentido, a prevenção, por meio, de programas de *compliance* surge como um elemento importante e essencial no sistema de combate a corrupção brasileira.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940412868-norma-atualizada-pe.html>>. Acesso em: 22 set. 2018.

_____. *Lei nº 8.666*, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

_____. *Lei nº 12.846*, de 1 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Brasília, 2 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2018

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. *Informativo sobre a lei anticorrupção*.

Confederação Nacional da Indústria. Brasília: CNI, p. 88, 2015.

ELLIOT, Kimberly Ann. *A corrupção e a economia mundial*. Brasília: UnB, 2002.

JANOT, Rodrigo. *Corrupción y Desarrollo: apuntes para un estudio sistematizado*. Brasília, p. 23, 2018.

RAMINA, Larissa L. O. *Ação internacional contra a corrupção*. Curitiba: Juruá, 2002.

ROSENN, Keith S. *O jeitinho da cultura brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO EM FACE DO DIREITO CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE BANCÁRIA EMPRESARIAL NA INDISPONIBILIDADE DE BENS

THE SUPREMACY OF PUBLIC INTEREST IN THE FACE OF THE CONSTITUTIONAL LAW OF BUSINESS BANK INTIMACY IN THE INDISPONIBILITY OF GOOD

Nathália Batista Cardoso

RESUMO

Este artigo teve como objetivo estudar quais requisitos são necessários à decretação da medida cautelar de indisponibilidade de bens, em face das partes que são processadas por improbidade administrativa, bem como a intervenção do Poder judiciário por meio dessas medidas, que antecipam de ofício a indisponibilidade dos bens de empresas, quando verificada o possível envolvimento em corrupção junto a administração pública. Pretende-se estudar a necessidade da violação dessa intimidade bancária e da livre disposição de bens da Pessoa Jurídica. Demonstrar que a forma excepcional, deve ser caracterizada pela dilapidação dos bens do réu como motivo aplicador da medida. Na sequência, será apresentada a caracterização das dificuldades de identificação precoce da corrupção e algumas alternativas de procedimentos que podem ser implantados para lidar com tais dificuldades. Também será feito um breve estudo sobre a ação do Compliance na prevenção da corrupção.

Palavras-chave: Governança Corporativa. Compliance. Empresas. Corrupção. Indisponibilidade de bens. Improbidade administrativa.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo é uma análise breve sobre o estudo da corrupção dentro das empresas e da Administração Pública, como resultado de um movimento mundial para erradicação da corrupção, onde teve como inspiração o caso Petrobrás na MC 33.092 DF, em que inicia-se a verificação do maior caso de corrupção da história do Brasil e do mundo.

O assunto ainda em andamento judicial, desencadeou diversas operações e é tratado neste artigo de forma rasa e será aprofundado no decorrer da pesquisa. De antemão, pela delicadeza do tema e sua abrangência, é notório que muitos pontos

ficarão superficiais e estarão em evolução. Mas demonstraremos a necessidade da transparência na aplicação da indisponibilidade dos bens na improbidade administrativa.

O propósito é esclarecer que decretar a indisponibilidade de bens de um agente público ou empresa privada que pratica infração de improbidade administrativa, quando de expressiva magnitude, razoável seria decretar a indisponibilidade de bens, porém, se processado injustamente, uma medida constritiva, seria ilegal e abusiva, podendo gerar consequências e prejuízos irreversíveis.

Ressalta-se que comum é o ajuizamento de ação de improbidade administrativa fundadas em falsas declarações, inclusive de cunho eleitoral por exemplo, com propósito de prejudicar seja a empresa ou agentes políticos. Portanto, necessário se faz, a verificação de requisitos mínimos para a implementação de uma medida excepcional como a indisponibilidade de bens.

2 A MEDIDA CAUTELAR E A ANÁLISE DOS REQUISITOS MÍNIMOS PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO

A medida cautelar é um procedimento para prevenir, defender ou conservar direitos. É um ato de prevenção, utilizado quando verificada a gravidade de um fato, o risco de lesão ou na existência de motivo justo, já previsto em lei. Um dos seus requisitos, é que haja no exame de suas alegações o princípio do *fumus boni iuris*, já que em seu cumprimento efetivo, caso haja demora na decisão principal, pode causar prejuízos à parte ré, abarcados pelo *periculum in mora*. O impacto principal se deve na impossibilidade da livre disposição dos bens, impedindo o desenvolvimento patrimonial, econômico e familiar dos envolvidos, muitas vezes de forma irreversível.

Pautar pela precaução é essencial na análise da medida. No caso em tela, os impetrantes alegam que a medida fora aplicada de forma rasa, inclusive não se atentando aos princípios de ampla defesa e contraditório. O Ministro em seu voto, ainda demonstra que em casos excepcionais, como meio garantidor da cautelar, seria possível a aplicação da medida cautelar inclusive sem audiência da parte contrária,

bloqueando os bens e neutralizar de forma imediata a possível lesividade em face do interesse público.

Vale referir, ainda, que se revela processualmente lícito, ao Tribunal de Contas, conceder provimentos cautelares, “inaudita altera parte”, sem que incida, com essa conduta, em desrespeito à garantia constitucional do contraditório. É que esse procedimento mostra-se consentâneo com a própria natureza da tutela cautelar, cujo deferimento, pelo Tribunal de Contas, sem a audiência da parte contrária, muitas vezes se justifica em situação de urgência ou possível frustração da deliberação final dessa mesma corte de contas, com risco de grave comprometimento para o interesse público ¹

A medida de indisponibilidade dos bens de forma cautelar nesse caso em concreto esbarra no direito das partes de se defender antes da medida iniciada. A forma como fora aplicada ofende o direito constitucionalmente descrito no art. 5º, inciso LV, garantindo que, diante a uma ofensa, a parte ofendida possa ser ouvida, que possa contestar, provar por todos os meios legais que a medida não é necessária; mesmo que o referido processo hoje tenha sido justificado pela amplitude processual que tenha tomado e que por meio dele demonstrou ser um dos maiores casos de corrupção e lavagem de dinheiro já visto de nossa história, também poderia, dentro dessa linha de pensamento, ter situação contrária que afetaria o futuro da empresa, bem como a dos indivíduos nela envolvidos, caso comprovada a inocência. O processo de suas consequências seria irreversível.

Criar requisitos norteadores para a aplicação do instituto da indisponibilidade dos bens é medida que se faz necessária. Pois com base em critérios rasos, o referido caso, sem julgamento de mérito, de ofício, teve decretado contra si, a indisponibilidade de bens de forma discricionária, por meio de procedimento administrativo, teve os bens indisponibilizados por 01 ano, apenas com base no princípio do *fumus boni iuris*.

Portanto, se mostra clara a necessidade de criação de requisitos básicos além dos já utilizados hoje, para garantir as partes envolvidas o devido processo legal, em que seus direitos pessoais são resguardados assim como a supremacia do interesse público.

¹ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 26.547-DF. Impetrante: José Sérgio Gabrielli e outros. Apelada: Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 de maio de 2007.

O impetrante teve o pedido de liminar indeferido, porque ao final do processo, restou configurado um dano ao Erário de grande repercussão e posteriormente até a queda no valor de mercado da Petrobrás como vislumbramos.

Mas poderíamos em uma análise prévia sugerir que além do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, tivéssemos como requisitos para a aplicação da medida alguns exemplos:

1. Que a parte tenha iniciado depredação ou esvaziamento do patrimônio;
2. Um acompanhamento das transações financeiras suspeitas;
3. Livre disposição de bens assistida, vedado a alienação ou venda de bens;
4. Oitiva das partes de forma obrigatória;
5. Concessão do contraditório obrigatório;
6. Anulação de transações suspeitas após a oitiva das partes;

Esse são apenas alguns pontos que poderiam ser abarcados nas decisões semelhantes, o não prejulgamento de mérito nessas causas é medida essencial, garantindo que ninguém seja considerado culpado ou sofra suas consequências antes do devido processo legal e do trânsito em julgado. Antecipar medida cautelar que bloqueia os bens de uma empresa, é similar a prender a circulação sanguínea do corpo humano, onde não haverá suprimento financeiro para pontos estratégicos de sobrevivência da empresa.

É essencial garantir que após um processo de improbidade administrativa, a empresa que obteve êxito na comprovação de sua inocência, não sofra as consequências da indisponibilidade de seus bens por determinado período. As sequelas pela falta de recursos em uma empresa, são semelhantes ainda ao que se aduz na falta de oxigenação do corpo humano, e o tempo é fator crucial e mortal. Algumas sequelas são irreversíveis e causam a incapacidade de movimentar-se, de evoluir.

Os resultados são variáveis a cada caso, 01 ano para uma empresa muitas vezes é fatal. Com uma medida de tal proporção, os efeitos patrimoniais, econômicos e sociais como perdas de empregos, diminuição de investimento,

impedimento de fluir o negócio, perda de oportunidades pode ser fatal a decretação de falência da empresa em curto período.

Por fim, enxergar os indícios de corrupção e atacá-los pontualmente é uma forma eficaz de lidar com o problema. Não violar direitos, ter uma boa fundamentação e observância de requisitos legais, garantem ao processo a transparência que se requer dos demais. Garantir justiça e equidade nas decisões, nem sempre implica dizer igualdade, mas equidade, diminuir as diferenças, tornar possível a aplicação da lei pela essência do direito, olhar cada caso de forma individual.

3 A DIFICULDADE DE IDENTIFICAÇÃO DA CORRUPÇÃO

A corrupção como todos conhecem, se tornou comum, vivenciada em nosso dia a dia de forma corriqueira; muitas vezes nos esquivamos de combatê-la nos pequenos gestos do nosso convívio, como furar fila, não devolver o troco errado, estacionar em fila dupla e assim por diante. Se encontramos dificuldade nessas pequenas situações, imagine ela ocorrendo em grandes repartições, órgãos públicos, recheados de troca de favores, indicações, cargos comprados, cartas marcadas.

Muitas vezes a corrupção existe desde a entrada de um político na vida pública, que já teve sua campanha financiada por empresas com interesses futuros na abrangência do referido cargo. Está nos atos de vontade própria praticados por agentes públicos com interesses privados, na utilização da máquina pública para fins próprios.

Identificar na raiz esses problemas é essencial para erradicar, aliás, para reduzir o índice de corrupção no Brasil. Erradicar já é considerado uma forma impossível de se lidar com a corrupção, que surge todos os dias novos casos e de formas diferentes, de maneiras mais elaboradas e sutis em âmbito mundial. A identificação precoce desses casos, reduz os prejuízos ao Erário; Atacar de forma incisiva, conscientizar usando exemplos de punição como bode expiatório, tornam essa jornada mais eficaz. A operação “Lava-Jato” é um desses bodes expiatórios de excelente aplicação, onde nem presidentes escaparam.

Tornar todos passíveis de punição já é um grande passo. Garantir a aplicabilidade das leis e sua abrangência, reverter os ressarcimentos em obras e investimentos no país também são indicadores de confiabilidade e efetividade contra a corrupção, e principalmente a educação, ensinar as pessoas a reagir, a não aceitar subornos e a identificar a singeleza em que a corrupção se instala é um processo de excelente investimento e retorno para o crescimento do Brasil.

Não há receita para tratar, mas sabemos que tratamentos paliativos têm sido arma eficaz nesse combate, conscientizar, agir e tornar cada cidadão um garantidor dessa ética e corresponsável pelo desenvolvimento da integridade do país é um bom começo. Começar pelos mínimos detalhes do dia a dia os fazem fiscais, mantenedores da ordem e integridade.

4 O COMPLIANCE COMO MEIO DE PREVENÇÃO A CORRUPÇÃO DENTRO DAS EMPRESAS

Com a criação da lei anticorrupção, a lei nº 12.846/13, trouxe esse particular, o cidadão de bem como protagonista no combate a corrupção. Dá a ele o poder de fiscalizar e agir tanto na esfera pública como na privada como corresponsável na prevenção da corrupção e a promover a ética nas relações humanas e governamentais.

Trouxe a possibilidade de integrar as empresas programas de “Compliance”, ou seja, programas que visam incentivar a integridade dos agentes. É uma proposta inovadora, ainda recente, mas que promete trazer a confiabilidade nas relações e um novo mercado a se abrir. A tradução do termo Compliance do inglês advém do termo *to comply*, obedecer, adequar e cumprir. De forma ampla, observância, submissão, complacência. Vem de um movimento estrangeiro onde as empresas são compelidas a se adequarem a normas e práticas que previnam situações de corrupção em suas empresas, evitando e punindo fraudes de qualquer espécie, incluindo as derivadas de atos de corrupção.

Na referida lei anticorrupção, o Compliance ainda não é obrigatório, mas é estimulado e funciona como atenuante de pena, que não isenta a empresa, mas reduz a multa aplicada por exemplo. O efeito do Compliance hoje é de garantir que as

empresas sintam-se interessadas em participar e torna sua participação como um certificado de integridade e confiabilidade. Reflete uma segurança econômica aos investidores, com políticas públicas que induzem o bom comportamento e o enfrentamento de condutas antiéticas e passíveis de corrupção.

O Compliance deve promover uma cultura positiva e ética dentro das empresas. Associando a ideia de prevenir e responsabilizar todos os envolvidos na empresa, desde o CEO até o colaborador, todos são responsáveis, todos fazem parte. Avaliar os riscos, entender a correlação público/privada e prevenir relações que gerem risco de Compliance, prevenindo e reprimendo os riscos legais e de imagem da empresa, sua reputação em si.

O Compliance deve ser uma ferramenta que auxilia, norteia, traça diretrizes, para condução dos negócios de uma empresa. Deve ser uma linha mestra que regerá os princípios, as atitudes, protegendo e resguardando a empresa e seus clientes. Deve haver um programa de Compliance, padronizando os comportamentos da empresa, em qualquer área ou função. Observando e seguindo regras dentro e fora da empresa

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De modo geral, podemos dizer que a pesquisa elucidou a necessidade de se criar requisitos de segurança para a aplicação da indisponibilidade de bens, e trouxe a tona a necessidade de implementação de elementos básicos para identificar em um caso concreto de corrupção, os requisitos que devem ser observados quando da análise de casos de improbidade administrativa. Pautar pelo cumprimento dos preceitos legais de transparência e equidade das partes.

Podemos analisar ainda que, a evolução do processo de corrupção e a implementação de um Compliance empresarial, atuante na prevenção de atos antiéticos e passíveis de corrupção como ferramenta de prevenção e ataque, são o início de uma nova era no combate mundial a corrupção

COMPLIANCE NOS SERVIÇOS PÚBLICOS REGULADOS: ESTUDO DE CASO: FRAUDE CONTÁBIL NA WORLDCOM

COMPLIANCE IN REGULATED PUBLIC SERVICES CASE STUDY: WORLDCOM FRAUD IN WORLDCOM

Flávia Harckbart de Oliveira

1 INTRODUÇÃO

Como premissa, cumpre abordar o conceito básico de *Compliance*, qual seja, é o conjunto de processos internos de uma empresa, órgão, entidade, a fim de assegurar a correta aplicação das leis e regulamentos dos órgãos reguladores, de qualquer ordem.

Com o advento da denominada Lei Anticorrupção, n. 12.846, de 1 de agosto de 2013, a empresa, órgão, entidade tem a obrigação de fornecer os dados solicitados além de ter que comprovar seus obrigações legais.

Além do mais, há o procedimento de prevenção denominado Governança, procedimento interno, em que a empresa, órgão, entidade determina uma melhor performance para seu melhor desempenho.

O objeto do presente trabalho é deixar evidente que com a implantação de um programa de *Compliance* o desempenho da empresa, órgão, entidade, será altamente eficaz, com um controle seguro e eficiente, além uma atuação em conformidade com a legislação vigente.

2 COMPLIANCE NO SERVIÇO PÚBLICO

Não é novidade os escândalos de corrupção enfrentados no Brasil, momento oportuno para a implantação de um programa de *Compliance* no Setor Público.

O setor público, talvez em resposta, editou a Lei n. 12.846 de 2003, em que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoa jurídica pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Em decorrência dessa inovação, bem como de um efetivo programa de *Compliance*, a Administração Pública, direta e indireta, terá a disposição políticas preventivas que proverão uma gestão administrativa e organização pública eficiente.

Com efeito, órgão de grande importância, com atuação efetiva é a Controladoria-Geral da União, unidade competente para controlar, fiscalizar a prática de corrupção, de forma preventiva, buscando a punição dos envolvidos.

3 ESTUDO DE CASO: FRAUDE CONTÁBIL NA *WORDL COM*

O presente estudo de caso explica as razões que levaram a *WorldCom*, empresa de telecomunicações norte americana, no mercado desde 1996, a requer proteção contra a falência já que possuía o faturamento superior a \$30 bilhões, \$104 bilhões em ativos e 60.000 (seiscentos mil) funcionários.

Em junho de 2002, a equipe de auditoria interna tinha descoberto \$3 bilhões em despesas questionáveis, incluindo \$500 milhões em despesas com computadores não documentadas.

No mesmo mês foram divulgados resultados, pela mesma equipe de auditoria interna, sobre os gastos de capital impróprios, tendo sido iniciado, pela SEC, ação civil de fraude contra a *WorldCom*.

O estudo considerou como elementos os seguintes componentes: (i) ambiente de gestão do programa de *Compliance*; (ii) gestão de riscos; (iii) políticas, padrões e procedimentos; (iv) comunicação e reinamento; e (v) monitoramento e remediação.

Apesar do caso da *WorldCom* versar sobre um caso de fraude contábil, não foram cometidos apenas erros financeiros ou contábeis, mas também a falta de uma organização e aplicação de procedimentos corretos e boas práticas.

Tal fato possivelmente teria sido sanado, ou melhor, evitado com a aplicação de um programa de *Compliance*. Como já mencionado no capítulo anterior, um programa de *Compliance* busca fixar mecanismos e procedimentos que visam a

introdução do cumprimento da legislação vigente como cultura organizacional, a fim de que com isso possam ser criadas ferramentas de identificação a ocorrência de ilícitos de forma mais rápida para uma resolução ágil e adequada.

3.1. Ambiente de controle (do Programa de *Compliance*)

Primeiramente, importa lembrar que o controle interno, seja de empresa privada, seja de órgão público, é realizado por pessoas, daí a ressalva sobre o comportamento humano quanto à cultura organizacional.

O ambiente de controle pode ser classificado como o acatamento de políticas, uniformização e aplicação de procedimentos, a utilização de sistemas de informações, de controle e operacional.

No caso concreto, foi possível identificar como elementos de controle interno:

- Os empregados não sentiam que tinham um canal independente para expressar preocupações sobre políticos ou comportamento da empresa;
- Alguns empregados desconheciam a existência de um departamento de Auditoria Interna, ou ainda, os que conheciam, não acreditavam que fosse uma via produtiva em para questionar transações financeiras;
- Restrição, por parte do CFO, quanto ao escopo da investigação da auditoria operacional nos gastos de capital, com a orientação direta dos principais gestores aos funcionários sobre as informações que poderiam ser compartilhadas ou não com o CFO;
- A empresa reteve informações, adulterou documentos, omitiu informações sobre materiais requisitados e transferiu milhões de dólares em saldos de contas para enganar a auditoria externa;
- Os dados relativos aos gastos de capital e os custos de linhas apresentados ao Conselho de Administração eram manipulados pelo CFO;
- CEO fez empréstimos pessoais e usou a empresa para garanti-los, excedem 400 milhões.

Um bom exemplo da aplicação de comunicação de canal aberto é o caso da *Siemens*, em que a empresa, após declarar-se., publicamente, como uma empresa corrupta, empenhou ativamente em seus canais abertos de comunicação, não apenas com o público interno, mas, também, com qualquer agente externo, que de algum modo tenha se relacionado com a empresa, os fornecedores, as empresas parceiras e *joint ventures*.

O canal de comunicação é uma ferramenta essencial no desenvolvimento e aprimoramento de qualquer programa de *Compliance*. Pode ser instituído para a resolução de dúvidas, orientação e fornecimento de respostas para situações complexas, bem como para o relato de possíveis casos de ilícitos.

Outro elemento importante do controle interno é o fato de que alguns empregados desconheciam a existência de um departamento de Auditoria Interna, ou ainda, os que conheciam, não acreditavam que fosse uma via produtiva em para questionar transações financeiras.

Ainda que a empresa tenha um departamento de auditoria interno, este deve ser divulgado, exposto aos funcionários e colaboradores, para que assim, estes fiquem seguros dos procedimentos pelos quais trabalham, possibilitando a identificação das políticas adotadas pela empresa, e ainda que os sistemas contábeis estão corretamente sendo executados e auditados.

Por outro lado, não somente a divulgação de tal departamento é de suma importância, como também sua credibilidade. Apesar de ser composto por funcionários da empresa, estes devem examinar os controles internos e operacionais, promovendo melhorias, sugerindo recomendações de controle interno e eficiência administrativa, embora vinculado à cúpula da administração, necessitam de uma certo grau de independência.

Outro ponto relevante identificado no estudo de caso é o fato de o CFO restringir a auditoria interna quanto aos gastos de capital, com a orientação direta dos principais gestores aos funcionários sobre as informações que poderiam ser compartilhadas ou não com o CFO.

Como dito, o fator independência, é essencial, para que o departamento de controle interno, representado por seus integrantes, tenha acesso irrestrito aos dados contábeis, financeiros, administrativos. Em caso de tal prática, a auditoria interna correria o risco de ter uma conduta viciada e parcial.

As informações e documentos não podem ser adulterados e/ou omitidos, qualquer

transação financeira deve ser registrada.

Ademais, outra conduta praticada foi a de que o CEO fez empréstimos pessoais e usou a empresa para garanti-los, montante que excedia \$400 milhões de dólares.

Ainda, referente ao controle externo, foi possível identificar:

- Pressão para o crescimento da receita incentivava os gerentes a gastar tudo para obter o ganho, ainda que fossem custos a longo prazo de um projeto que não compensaria;
- Recusa da empresa ao pedido da auditoria externa de acesso ao livro razão eletrônico;
- Publicação de provisionamentos inverídicos;
- Revisão, por parte da Auditoria externa, dos mesmos 20 a 30 sumários de alto nível programados para revisar a cada trimestre, inclusive a programação dos maiores lançamentos feitos pela Contabilidade Geral diretamente no livro razão corporativos após o fechamento de cada trimestre.
- Auditado como “alto risco” de cometer fraude, de “risco máximo”, mas continuou sendo tratado como “risco moderado”.

3.2 Gestão de riscos

A gestão de risco é a adoção de medidas e políticas que visam o equilíbrio entre riscos e custos, composto por processos de planejamento, organização, direção e controle dos recursos da empresa.

Em outras palavras, a empresa precisa planejar, organizar, direcionar o controle dos recursos que a empresa disponibiliza.

No estudo de caso, é possível que a *WorldCom* não praticou nenhuma gestão de risco pelo contrário, sua atuação foi completamente irregular, os elementos identificados foram:

Cada departamento tinha suas próprias regras e estilo de gerência, não havia nenhuma política escrita;

Custos com linhas mensais, embora por vezes não fossem recebidas e frequentemente não eram pagas até vários meses depois que o custo havia incorrido.

Caso não seja adotada uma gestão de riscos, ou ainda que se perceba que as medidas de controle ora adotadas não são eficazes, todo processo deve ser revisado e novas medidas devem ser definidas.

3.3 Políticas, procedimentos, padrões

No presente estudo de caso, a *WorldCom* adotou uma cultura organizacional na qual a função legal é menos influente ou menos bem-vinda, indo de encontro com um programa de *Compliance*.

Além do mais, preferiu adotar um programa de compensações apenas para os empregados selecionados, considerados legais para os principais gestores, e o departamento de recursos humanos nunca se opôs a tais premiações.

E ainda, a reversão de milhões de provisionamentos de custos de linhas para a Demonstração de Resultados ocorreu mais de uma vez, manipulando os resultados, levando o Conselho de Administração em erro.

Ocorre que a política dentro de uma empresa deve ter, expressamente, as intenções e a direção da organização, definidas pelo alto escalão, ou ainda pode ser definida como o conjunto de regras que serão aplicadas à empresa, no intuito de alcançar seus objetivos.

No que se refere ao procedimento, cabe destacar que é o meio pelo qual as atividades se relacionam ou interagem de modo a transformar as entradas em saídas.

As reuniões do Conselho de Administração eram sempre no mesmo formato, mesmo quando discutia grandes negócios de vários bilhões de dólares, ou seja, possuía um procedimento engessado, dificultando com isso, inovações ou chance de visualizar possíveis erros.

3.4 Comunicação e treinamento

De início, cumpre esclarecer que a comunicação é um meio de troca de informações que, mal interpretadas, poderão causar sérios prejuízos financeiros, desencontros de execução de tarefa assim como constrangimento pessoal e organizacional¹.

Na *WorldCom* não havia comunicação dos diretores externos com o CFO e o CEO, ou qualquer funcionário da empresa fora das reuniões do conselho ou comitês.

Como um exemplo claro da falta de comunicação, os diretores membros do Conselho Diretor somente se encontraram pessoalmente em 2002.

De outro lado, ainda que haja a comunicação por parte de um o receptor deve estar atendo às informações recebidas, avaliando-as para melhor utilizá-las.

A empresa, embora avisado pelos funcionários sobre a reversão de \$34 milhões em provisionamentos dos custos de linhas após o primeiro trimestre de 2000, não deu importância à denúncia, mantendo o foco nas receitas, se estavam incorretamente sendo apuradas por causa de erros ou de registros imprecisos, e não por erro deliberado de informação.

Ou seja, além da necessidade da comunicação, quando recebida uma informação esta deve ser analisada e apurada para que se mantenha prospera no mercado competitivo atual, sob pena de ser o principal motivo de fracasso das atividades propostas.

Há ainda, o fator em particular, de que o CFO e o CEO sabiam de grande parte dos ilícitos, e ainda assim, optaram por não divulgarem ou trabalharem para a melhora da situação.

¹ Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/o-processo-de-comunicacao-dentro-da-empresa>. Acesso em 23/04/2019.

O desenvolvimento de pessoal aumenta a produtividade e motivação, fazendo com que o funcionário treinado esteja apto a trazer melhorias e inovações.

Outro ponto relevante, mas sob o aspecto de pessoal, é o fato de que o funcionário capacitado pela empresa será fiel a ela, independente dos outros fatores, como maiores salários ou benefícios, mas tão somente pelo fato do reconhecimento da empresa.

Atualmente, o conhecimento é grande parte do desenvolvimento de uma empresa, a tecnologia está em constante progresso, diante da necessidade de aperfeiçoamento pessoal e institucional, em conjunto com a inflexibilidade de horários, o treinamento e desenvolvimento se tornou mais relevante.

3.5 Monitoramento e remediação

Para que uma empresa tenha seus objetivos finais alcançados, necessário o monitoramento e a remediação dos procedimentos, em que a remediação é finalizada quando o monitoramento é concluído.

O monitoramento pode ser realizado por meio de auditorias internas ou externas, devendo ser feitas de forma periódica, a fim de acompanhar possíveis alterações expressivas, devendo comunicar as irregularidades apuradas.

Apesar de haver a forma de monitoramento, a auditoria interna não era ouvida pelo CEO e CFO, ou quando ouvidas, era solicitado a obstrução de informações

Outra forma de monitoramento, é a criação de um conselho, no caso era o Conselho da Administração composto por diretores para aprovação e gestão da empresa.

3.6 Proposta para mitigação de riscos de ocorrência de fraude no caso *WorldCom*

Mitigar, segundo o dicionário Aurélio, é o ato de diminuir a intensidade de alguma coisa, fazer com que fique mais brando, calmo ou relaxado.

A proposta de mitigação de riscos para o caso da *WorldCom*, especificamente para combater o tipo de fraude ocorrido, é a implantação:

- Programa de *Compliance*
- Canais de comunicação, com sua devida divulgação, conjuntamente com a valoração da comunicação interna
- Novas políticas, procedimentos e mecanismos de controle a possíveis atitudes ilícitas.
- Responsabilização de gestores que atuam de forma irregular.
- Treinamentos periódicos com toda a equipe, aplicando-se ainda um método de avaliação para certificar o aprendizado.

Com isso, é possível concluir que com a instituição de um programa de Compliance, a fraude pode ser mitigada, os riscos diminuem substancialmente, criando-se um ambiente íntegro e competitivo, combatendo a corrupção e o abuso de poder econômico.

O canal de comunicação, como já dito, é uma ferramenta essencial no desenvolvimento e aprimoramento de qualquer programa de Compliance, devendo obedecer à legislação específica, preservar o denunciante de boa-fé.

A inovação na prática de novas políticas, procedimentos e mecanismos de controle é um mecanismo eficaz de combate á possíveis atitudes ilícitas. A participação dos funcionários e colaboradores é de suma importância, já que são estes que participam do procedimento. Uma vez detectada a fraude, e identificado o responsável, deverá ser responsabilizado para que assim, a prática do ato seja repelida, e consequentemente desestimulada.

Por fim, e não menos importante, os treinamentos periódicos são mecanismos que atualizam o corpo técnico, ou não, da empresa, gerando com isso, benefícios como o aprimoramento da equipe, atuando diretamente nos resultados da empresa. A capacitação e desenvolvimento de habilidade o funcionário estará motivados e qualificado para o exercício de sua função.

Uma empresa deve possuir uma Governança Corporativa proativa, com boas

práticas e obediência a princípios básicos, buscando o alinhamento de interesses com a finalidade de preservar e aperfeiçoar o valor da instituição.

4 CONCLUSÃO

O estudo permite demonstrar que, considerando a literalidade do termo *Compliance*, pode-se aferir a aplicação correta de acordo com a regra, uma lei, uma instrução, um regulamento, tanto interno quanto externo, não devendo ser relevante o momento de sua implantação de um programa de *Compliance* não tem momento certo para ser aplicado, mas tão somente que deve ser feito.

Com isso, busca-se uma atuação adequada da empresa, órgão, entidade, gerando confiabilidade na prestação de informações seguras e consequentemente de uma atuação legal.

A INTRÍNSECA RELAÇÃO ENTRE O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO E AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

THE INTRINSIC RELATIONSHIP BETWEEN MONEY LAUNDERING CRIME AND CRIMINAL ORGANIZATIONS

Edgard Lima Coelho

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é apresentar uma visão atual do tema da lavagem de dinheiro, expondo a opinião dos estudiosos, abordando a legislação brasileira, e as dificuldades encontradas pelas autoridades brasileiras para identificar a origem do dinheiro, o configurando como ilícito. Bem como relacionar o crime de lavagem de dinheiro com intrínseca relação com as organizações criminosas.

2 O PROCESSO

A lavagem de dinheiro pode ser entendida como o processo pelo qual o dinheiro proveniente de atividades ilícitas, em grande parte do crime organizado, consegue se desvincular de suas origens passando a ser reconhecido como proveniente de alguma atividade legalmente estabelecida, podendo, assim, ser utilizado livremente sem constituir ilícito ou mesmo prejudicar a imagem de seu possuidor.

Um fator que deve ser destacado é o da globalização. Explicitamente, influenciou no aumento, de modo significativo, da movimentação de dinheiro pelo mundo. E conforme mencionado em sala, as comuns movimentações dificultam o trabalho das autoridades em descobrir a origem e o caminho que aquele dinheiro passou.

É consensual entre os estudiosos que o processo pelo qual se efetua a lavagem de dinheiro pode ser dividido em três estágios básicos, a saber: Colocação: é a etapa em que o dinheiro obtido na atividade criminosa é colocado no sistema econômico o que pode ser feito de várias maneiras – pelo sistema bancário onde haja facilidades, pela aquisição de bens ou aplicação em empresas de fachada. Estratificação ou Ocultação: o mecanismo agora é movimentar o dinheiro dentro da mesma instituição ou para outras instituições financeiras, outros países, outros tipos de investimento com a única finalidade de fracionar o total original, criando o máximo de dificuldades a possíveis investigações. Integração: Nesta fase os recursos lavados são inseridos em um ambiente financeiro respeitável, adquirindo status de procedência legítima, concluindo, assim, o ciclo da lavagem.

Na fase de execução do processo de lavagem de dinheiro, seus mentores utilizam-se de uma variada gama de artifícios, proporcionados pelos fenômenos da internacionalização dos mercados, da sofisticação da tecnologia, e do aparecimento de ambientes políticos e econômicos inseguros.

Assim, segundo Lilley, a Internet propicia a lavagem virtual e o suborno de políticos e profissionais liberais permite que o dinheiro efetue os trâmites burocráticos necessários, sem grandes empecilhos. Os paraísos fiscais e alguns pequenos países tentam obter vantagens oferecendo facilidades de operações financeiras para qualquer tipo de capital, sem nenhuma preocupação com suas origens. Porém é de se destacar os eminentes acordos de cooperação internacional entre Brasil e outros países para desmanchar esse sistema delituoso de lavagem. Porém, até mesmo o próprio sistema bancário tradicional fornece preciosas oportunidades à lavagem de dinheiro, ao permitir, sem maiores exigências, a abertura de contas, em alguns casos dispensando até a identificação do titular. Logo, por mais que haja mobilização no que concerne às autoridades em combateres todas as etapas para chegar à origem do dinheiro ilícito, em muitos casos as próprias instituições financeiras criam barreiras.¹

¹ LILLEY, PETER. Lavagem de dinheiro: negócios ilícitos transformados em atividades legais. São Paulo: Futura, 2001, 254 p.

3 LAVAGEM DE DINHEIRO E O CRIME ORGANIZADO

Conforme mencionado inúmeras vezes em sala de aula, o crime de lavagem de dinheiro anda paralelo às pequenas e grandes organizações criminosas. E a necessidade de circulação desse dinheiro de origem ilícita se tornou cada vez mais comum visto que, a lavagem de dinheiro é, basicamente, o mecanismo pelo qual o crime organizado transforma as origens de suas receitas de modo a dar-lhes uma aparência de legalidade.

Marco Antônio de Barros, sobre o referido assunto, menciona que a lavagem de capitais é produto da inteligência humana e ela não surgiu do dia para noite. E este crime tem se alastrado de forma rápida ao redor do mundo. Concluindo portanto que a tal prática esta cada vez mais comum nas organizações criminosas, se tornando um costume o o emprego dos mais variados mecanismos para dar aparência lícita ao patrimônio constituído de bens e capitais obtidos mediante meios e ações ilícitas.²

O crime organizado, a lavagem de dinheiro e a corrupção em diferentes níveis são elementos de grande atualidade, pautando as políticas públicas da maioria das nações e inserindo-se entre temas grande destaque na construção da dogmática e da política criminal do futuro.

Com o tempo, o número de mecanismos de combate cresce juntamente com técnicas avançadas de percepção e enfrentamento ao crime de lavagem de dinheiro. Isso propulsiona os criminosos e as devidas organizações à se mobilizarem por também desenvolver atividades, meios e caminhos para burlar/fugir das avançadas técnicas das autoridades. Discutido em sala e explicitamente notório, é a questão de circulação do dinheiro. Esta prática dificulta o reconhecimento pela origem ilícita daquele dinheiro. Mascarando, portanto, as ações delituosas.

No que tange às eminentes dificuldades em relação as autoridades, destca Mendroni:

Elas evoluem em velocidade muito maior do que a capacidade da Justiça de percebê-las, analisá-las e principalmente combatê-las. Assim como a vacina sempre persegue a doença,

² BARROS, MARCO ANTÔNIO DE. Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas.com comentário, artigo por artigo, à Lei 9613/98, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

os meios de combate à criminalidade organizada sempre correm atrás dos estragos causados pela sua atividade. Amanhã e depois seguramente surgirão outras formas novas, que, pela simples verificação de atividades organizadas para a prática de crimes, será considerada organização criminosa. (2002, p. 192).

Um ponto que deve ser destacado na relação Brasil e o crime de lavagem de dinheiro é a questão da impunidade e a sensação de estar sob o véu da impunidade, envolver-se é ter o amparo não dado, a assistência negada, a importância não sentida. Nas palavras que são princípios para a Cosa Nostra: “numa sociedade estabelecida no protecionismo, clientelismo e corrupção, a Máfia torna-se legítima e necessária” (LIPINSKI 2006, p. 6). Diante da atual situação do Brasil no que diz respeito à essa não penalização e de certa forma uma omissão, as referidas palavras se tornam base para a triste realidade brasileira.

Vale ressaltar que o crime de lavagem de dinheiro pode ter sua modalidade agravada. A lei prevê uma causa de aumento de pena no § 4º do art. 1º, ao determinar que a pena será aumentada de um a dois terços, nos casos previstos nos incisos I a VI do caput, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa. Trata-se da figura da habitualidade criminosa, ou do criminoso habitual, conceito diferente do de crime habitual.

Como expõe o mestre DAMÁSIO DE JESUS: "o delito habitual se distingue da habitualidade no crime. Naquele, o delito é único, constituindo a habitualidade uma elementar do tipo. Na habitualidade no crime, ao contrário, há pluralidade de crimes, sendo a habitualidade uma qualidade do autor, não da infração penal."

Concluindo portanto a possibilidade do aumento da pena no caso do agente que se dedica a praticar crimes de lavagem de dinheiro proveniente de algum dos crimes previstos nos incisos I a VI do art. 1º ou por intermédio de uma organização criminosa.³

Outro ponto de extrema importância e muitas vezes questionado é a questão da modalidade tentativa. Neste caso, é de se destacar o fato que em muitas oportunidades, os crimes da lei se consumam com o simples comportamento do

³ Disponível em: [https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/o%20relacionamento%20crime%20organizado%20lavagem%20dinheiro\(1\).pdf](https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/o%20relacionamento%20crime%20organizado%20lavagem%20dinheiro(1).pdf). ACESSO em 20. Abr.

agente, pouco importando que o dinheiro, bens ou valores venham a conquistar a condição de capitais lícitos. Logo, por mais que o resultado (capital legitimado) não ocorra, no que diz respeito à tipicidade o legislador se contenta apenas a prática de atos suficientes para alcançar tal objetivo.

4 CONCLUSÃO

Por fim, é de se concluir que há uma grande ligação do crime organizado com a lavagem de dinheiro. O aumento das atividades criminosas visivelmente influenciadas pelas precárias condições de trabalho, aumento do desemprego e a globalização, motivaram uma reação liderada pelos Estados Unidos, daí o termo mencionado em aula, “laundry Money”, que resultou na criminalização da atividade da lavagem de dinheiro, conduta que foi adotada pela maioria dos países com relevância no contexto mundial.

No caso do Brasil, é de ressaltar a mobilização do país em juntar-se à comunidade internacional nesta luta contra a criminalidade. Adotando a recomendação formulada pela Convenção de Viena, e promulgando a Lei 9.613/98 dispondo sobre o crime de lavagem de dinheiro. Esta lei não trata somente do crime de lavagem, mas estabelece também medidas administrativas de prevenção que podem se vistas como mais efetivas em produzir efeitos inibitórios contra a lavagem de dinheiro. Ressaltando portanto que a Lei 9.613 de 01/03/98, o crime de lavagem de dinheiro passa a ser um crime autônomo. A previsão do delito está em uma Lei Especial, portanto fora do Código Penal.

E este crime estará sempre andando paralelo às pequenas e grandes organizações criminosas que enfrentam as avançadas tentativas das autoridades em descobrir a origem do dinheiro, observando o fato da eminente dificuldade no combate à este crime. Estas organizações necessitam do crime de lavagem de dinheiro para sua sobrevivência, haja visto que o dinheiro adquirido com a prática das atividades criminosas tem a eminente necessidade de ser limpo. Pois o descobrimento da origem ilícita leva a outros patamares de punição. Por fim, pode-se vislumbrar o empenho do poder estatal no combate ao macrocrime, almejando a superação da dicotomia clássica “crime organizado e estado desorganizado.

REFERÊNCIAS

BARROS, MARCO ANTÔNIO DE. Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas.

com comentário, artigo por artigo, à Lei 9613/98, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CALLEGARI, André Luís (Org.). Crime organizado: Tipicidade – Política criminal – Investigação e processo – Brasil, Espanha e Colômbia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Disponível em:

[https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/o%20relacionamento%20crime%20organizado%20lavagem%20dinheiro\(1\).pdf](https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/o%20relacionamento%20crime%20organizado%20lavagem%20dinheiro(1).pdf). ACESSO em 20. Abr. 2019.

LILLEY, PETER. Lavagem de dinheiro: negócios ilícitos transformados em atividades legais. São Paulo: Futura, 2001, 254 p.

COMPLIANCE SOB A ÓTICA DA LEI Nº 12.846/2013

COMPLIANCE UNDER LAW Nº 12.846/20

Emanuel Carvalho Lima

RESUMO

A sociedade brasileira tem passado por mudanças culturais. Mais recentemente, corroborada com edição de normas inovadoras no ordenamento jurídico pátrio, dentre elas a Lei nº 12.846/2013, vem enfrentando desafios na busca de evidenciar, em especial, a integridade na formação das relações com atividade econômica, por meio do *compliance*, quer seja no âmbito público, quer seja no âmbito privado. Diante disso, revela-se importante debater sobre o alcance dessa nova exigência comportamental, mas também as consequências provocadas pela sua inoperância, na medida em que não é possível desconsiderar o risco à imagem e, ainda, a paralização de tal atividade pelo descumprimento da lei, que se revela inquietante a partir de condutas praticadas por prepostos, ante a responsabilização objetiva da pessoa jurídica. Desse modo, o presente artigo visa analisar os mecanismos definidos na legislação pátria para auxiliar o Estado, quando do controle social, no combate dos ilícitos e garantir a observância do padrão comportamento afeto à integridade nas relações jurídicas.

Palavras-chave: *Compliance*. Prevenção e Mitigação de Risco. Lei Anticorrupção. Responsabilização.

1 INTRODUÇÃO

As sociedades vão se transformando com o passar do tempo, de acordo a necessidades contemporâneas, e conforme os anseios do seu povo, buscando o desenvolvimento natural das coisas. Não diferente disso, os cidadãos brasileiros passaram a exigir melhores comportamentos de seus pares, a fim de combater ilícitos.

A partir desta realidade, o Estado, com a edição da Lei nº 12.846/2013, apesar de haver outros diplomas normativos, buscou provocar melhorias nas relações da atividade econômica com o setor público e ou privado, dando protagonismo ao *compliance*, para mitigar fraudes por meio das pessoas jurídicas.

É importante destacar que, para além de ser considerado um marco na responsabilização objetiva da pessoa jurídica no caso de atos de corrupção praticados em seu interesse ou benefício, a também conhecida Lei Anticorrupção, com seu respectivo Decreto Regulamentador nº 8.420/2015, possibilitou uma série de medidas para a sistematização de práticas relacionadas a gestão de riscos e controles internos na prevenção de responsabilidade.

Considerando a complexidade dessa nova postura comportamental - baseada na integridade - exigida pelo Estado, as pessoas jurídicas e os seus sócios e administradores cada vez mais devem se preocupar com a falta de implementação de medidas preventivas para o cumprimento da legislação, uma vez que as suas consequências são devastas à reputação e saúde financeira do ente privado, com risco concreto de impedir o prosseguimento das atividades.

Diante de tal situação, é prudente questionar o impacto que advém dos incentivos à integridade, mormente em face dos abusos prepostos envolvidos, afinal a responsabilização também afeta direta e objetivamente a pessoa jurídica, que não poderá esquivar-se da norma cogente.

Posto isto, o presente ensaio situa-se em um esforço reflexivo sobre o *compliance*, como medida preventiva e controle de riscos, e a devida responsabilização, conforme a legislação de regência.

2 O COMPLIANCE COMO UMA FORMA DE GARANTIA DA INTEGRIDADE

Antes de tecer maiores considerações sobre o Compliance, impõe-se arriscar conceitua-lo. SARLET e SAAVEDRA (2017, p. 10) informaram que:

A palavra Compliance significa em tradução literal “estar em conformidade”. Esta simples tradução, porém, esconde uma das maiores dificuldades da conceituação do termo: trata-se de um conceito relacional (ROTSCH, 2015), cujo significado só

acaba por ser descoberto, portanto, através de uma análise do objeto com o qual se relaciona, dado que, por óbvio, quem está “em conformidade”, está “em conformidade” com “algo”. Compliance estabelece uma relação, portanto, entre um “estado de conformidade” e uma determinada “orientação de comportamento”.

Continuando, ao tratar do estado de conformidade e da orientação de comportamento, respectivamente, os mencionados autores (2017, pag. 11) delimitaram que:

Compliance é a área do conhecimento, que busca definir qual é esse conjunto complexo de medidas que permite, face a um cenário futuro “x” de risco, garantir “hoje”, com a máxima eficácia, um estado de conformidade de todos os colaboradores de uma determinada organização com uma determinada “orientação de comportamento”.

(...)

Compliance consiste em um estado dinâmico de conformidade a uma orientação normativa de comportamento com relevância jurídica por força de contrato ou lei, que é caracterizado pelo compromisso com a criação de um sistema complexo de políticas, de controles internos e de procedimentos, que demonstrem que a empresa está buscando “garantir”, que se mantenha em um estado de Compliance.

Nesse viés, conclui-se que o termo *compliance* “é o ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, impostos às atividades da instituição, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal” (SARLET e SAAVEDRA, p. 14 apud COIMBRA/MANZI, 2010, p. 2)

Nas entrelinhas do aludido conceito, sobressai-se a importância de medidas corporativas para garantir que não haja conduta violadora de normas. Destarte, essas medidas ganharam maior relevância com a Lei nº 12.846/2013, uma vez que não se exige a comprovação da culpa para incidência da responsabilidade no cometimento de ilícito, ou seja, aplicar-se-á teoria da responsabilidade objetiva “em que a pessoa jurídica assume o risco se seus prepostos (dirigentes, administradores etc.) praticarem atos ilícitos em prejuízo da administração pública.” (TEIXEIRA, 2018, p. 677)

À luz da referida norma e em consonância as fontes normativas internacionais (Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, adotadas

pelo ordenamento nacional por meio do Decreto nº 4.410/2002, e Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003, promulgado pelo ordenamento nacional por meio do Decreto nº 5.687/2006), tem-se a necessidade de estar em conformidade com a legislação e os regulamentos internos, com fulcro nos deveres de prevenção, sob pena de responsabilização, por atos de prepostos.

Desse modo, as pessoas jurídicas de direito privado, relacionadas no parágrafo único, do art. 1, da Lei nº 12.846/2013, devem estabelecer melhor gestão dos atos praticados no exercício da atividade por meio da adoção de programas de integridade, códigos de conduta e compliance (TEIXEIRA, 2018).

Frise-se, ademais, o teor do art. 41, do Decreto nº 8.420/2015, regulamentador da Lei nº 12.846/2013, que definiu o que é um programa de integridade, específico para o combate a corrupção:

Programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Ao mesmo tempo que apresenta o programa de integridade, o decreto demonstra que a sua efetividade se relaciona as particularidades da empresa. MENDES e CARVALHO (2017, p. 32), ao tecer comentários sobre a implementação do programa do compliance, informaram que:

Em outras palavras, não há um modelo único ou uma receita de bolo para programas de compliance, e o desenvolvimento de um programa adequado depende do estudo profundo da estrutura da organização, da sua cultura corporativa, das legislações que se aplicam à sua atividade, entre outros. Consequentemente, o custo da implementação do compliance não é desprezível – ainda que seja plenamente possível que empresas de pequeno e médio porte, bem como associações, sindicatos e outras entidades, adotem tais programas sem aportes elevados de capital. A realidade tem demonstrado que programas de compliance cada vez mais se revelam investimentos imprescindíveis para empresas e organizações, principalmente aquelas de maior porte.

Com isso, há um verdadeiro diálogo entre o Programa de Integridade e do Programa de Compliance. Apenas o primeiro se refere a um trabalho específico do segundo, voltado ao combate a corrupção. Nessa senda, oportuna e elucidativa despontam as palavras proferidas por ASSIS (2018, p. 65), adiante transcritas:

O programa de integridade busca, particularmente, focar nas medidas anticorrupção adotadas pela empresa, especialmente aquelas que visem à prevenção, detecção e remediação dos atos lesivos contra a administração pública nacional e estrangeira previstos na Lei Anticorrupção de n. 12.846/2013. Empresas que já possuem o recentemente tão falado e mencionado programa de compliance possuem definida uma estrutura para o bom cumprimento de leis em geral.

Não se pode, nesse liame, deixar de incluir o *compliance* em todas as rotinas e frentes de atuação, a fim de conter despesas e ou minimizar lucros dentro da atividade econômica da pessoa jurídica, por exemplo, pois estão interligadas em um sistema único e indissociável. (SILVA E COVAC, 2015, p. 105).

A par do alcance acerca do programa de *compliance*, que, deveras, são imprescindíveis para o fomento da melhor organização das pessoas jurídicas em todos os níveis de capital, faz-se necessário compreender a vulnerabilidade pela sua não implementação, de modo a ser concebido em um sistema complexo de normas e de consequências desastrosas para a empresa.

É que o *compliance*, para além da prevenção dos riscos, é utilizado para minimizar os riscos reputacionais e legais aos quais a empresa está sujeita, caso ocorram práticas de corrupção e/ou lavagem de dinheiro, pois, como dito, estar-se-á diante da responsabilização objetiva. (VERÍSSIMO, 2017, p. 104)

De mais a mais, em casos graves, acentua-se severo desgaste jurídico, financeiro e reputacional por ausência de medidas preventivas e controle interno, fazendo grandes empresas fechar as portas. (MENDES E CARVALHO, 2017, p. 32).

Com efeito, desvela-se prudente evitar os abusos praticados por prepostos, bem-intencionados ou não, mormente em face dos interesses escusos de outras empresas, ante a acirrada disputa entre aqueles que realizam atividade econômica

com as mesmas características, uma vez que há imensa dificuldade de sobreviver no mercado, diante do cometimento de crimes.

Neste ensejo, um programa de *compliance*, nas palavras de CASTELLS (2006, p. 159) pode consistir numa linha de defesa de uma empresa, quando, por obvio, houver uma efetiva aplicação da lei para que ela possa produzir o efeito de regular o comportamento dos agentes econômicos.

De toda sorte, é incontestável que, em vista das disposições contidas Lei nº 12.846/2013, as pessoas jurídicas serão responsabilizadas pela prática de atos contra a administração pública realizados por seus prepostos, consubstanciando como melhor medida preventiva e corretiva a implementação do programa de *compliance*.

3 CONCLUSÃO

O *compliance*, em linhas gerais, representa um comportamento esperado pelo Estado. Mais recentemente, o cuidado ao dever de cumprir todas as normas, buscou superar a barreira do descumprimento como algo recorrente e sem tão grande importância, com uma efetiva responsabilização.

Nesse viés, a Lei nº 12.846/2013 trouxe a previsão da responsabilização independentemente da culpa das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, mas não é só, seu desígnio impulsionou também a adoção de medidas organizacionais, com arrimo na precaução e no controle de riscos, mormente aqueles ligados ao crime de corrupção.

A submissão às regras legais e internas das empresas ganharam, assim, nova perspectiva, na medida em que exigem ativa e continuamente boas práticas de gestão corporativa, que, a rigor, são implementadas por meio de programa de *compliance*, a fim de institucionalizar essa política aos negócios em geral e conscientizar a todos na empresa.

Nesse contexto, o desprezo e ou a falha na implementação do programa de *compliance* revela-se temerário a subsistência da empresa, tendo em vista os prejuízos materiais e imateriais que permeiam a responsabilização objetiva, em face

do risco assumido de que o fato danoso contra a administração pública possa acontecer.

Com isso, conclui-se que, ao demandar novas exigências comportamentais que não observados estabelecem a responsabilidade independentemente de culpa da empresa, o Estado institui mecanismo de supervisão para auxiliar o combate de ilícitos.

Assim, as pessoas jurídicas, sobretudo aquelas que mantem relações com a administração pública, devem estar preparadas para implementar o programa de *compliance*, uma vez que atualmente há problemas estruturais e sistemáticos relacionados à corrupção.

REFERÊNCIAS

ASSI, MARCOS. **Compliance** [livro eletrônico]: como implementar. São Paulo: Trevisan Editora, 2018. 50Mb; ePUB.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**: a era da informação: economia, sociedade e cultura. São Paulo: Paz e Terra, 2006, v. 1.

COELHO, C. **O compliance na Administração Pública e a Lei 13.303/16**. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, v. 3, n. 01, p. 75-95, 1 ago. 2017.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance**: concorrência e combate à corrupção. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. 15 Mb; ePUB.

SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Judicialização, Reserva do Possível e Compliance na Área da Saúde**. Disponível em:

<<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.5895DB9A&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

SILVA, Daniel Cavalcante. **Compliance como boa prática de gestão de ensino superior privado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado**: doutrina, jurisprudência e prática. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance**: incentivo à adoção de medidas. São Paulo: Saraiva, 2017.

CRIMINAL COMPLIANCE

Renato Marques Tripudi

1 INTRODUÇÃO.

Aliado à necessidade de novas regras para maior segurança da informação e honestidade nas relações comerciais, ao perpassar pelos escândalos internacionais como os ocorridos nos Estados Unidos, dentre eles, a crise financeira *subprime* (início do ano de 2007), e os escândalos financeiros em *Wall Street* (ano de 2009), nacionalmente, ilustrados nos casos envolvendo a corrupção como o “*esquema Banestado*” de remessas ilegais de divisas para o exterior – segunda metade da década de 1990 – além dos recentes atos de corrupção tornados públicos após a “*operação lava-jato*”, propicia-se na iniciativa pública e privada, o surgimento da indispensabilidade de prevenção e controle sobre situações similares, isto é, de combate à corrupção, o que ocasionou intensas discussões a respeito de novos institutos jurídicos com instrumentos capazes de frustrar ou, ao menos, minimizar a ocorrência destes tipos episódios críticos.

Não somente, a atual conjuntura político-econômica brasileira exige nova prática de cultura de probidade no âmbito da sociedade de modo geral, inclusive na ceara empresarial, de forma proativa e antecipatória aos atos provocados por seus agentes, devido, em grande parte, ao exigido por novas legislações, iniciando com a Lei nº 12.683/2012, que altera a Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/1998) revogando o rol taxativo de crimes antecedentes, aplicando-se o crime de ocultação de capitais/bens a qualquer infração penal (crime ou contravenção) antecedente,

além da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) com o advento do Estatuto Jurídico das Empresas Estatais (Lei nº 13.303/2016), com a edição da Lei nº 13.506/2017 – processo administrativo sancionador de competência do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários – e, ainda, com a Resolução nº 4.595/2017, que dispõe sobre a política de conformidade (*compliance*) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Os mencionados diplomas legais, em certa medida, inovaram ao provocar expressamente as empresas, instituições financeiras e o Estado-empresário a implantar sistemas de conformidade ou de integridade, adotando políticas de governança corporativa e *compliance*. Nesse aspecto, inegavelmente os garantidores e responsáveis diretos pela eficácia e efetividade dos programas de conformidade, os gestores da pessoa jurídica, os dirigentes com representação no Conselho de Administração, os aplicadores da lei em suas diversas áreas, desenvolveram técnicas partindo da seguinte premissa: **como impedir ou minimizar os desastrosos efeitos da corrupção?** Daí surge à necessidade de atribuições específicas a um colaborador, interno ou externo, o *compliance officer*, para o fim de coordenar e supervisionar a gestão dos mecanismos de integridade, entre eles o denominado programa de conformidade com instrumentos de monitoramentos da comunicação e informação, políticas corporativas, gerenciamento de riscos, treinamentos, prevenção à lavagem de dinheiro, e elaboração de regramento ético e de conduta.

Entretanto, para discorrermos com maior profundidade e brevidade sobre programas de combate a corrupção nas relações comerciais e empresariais, exige-se uma noção mínima ou conceituação do que seria *compliance* com seus instrumentos/gerenciamentos/regramentos de prevenção e controle. Dessa forma, conceitua-se *compliance* originalmente do verbo em inglês “*to comply*”, que significa a ação de “cumprir”, “executar”, “satisfazer” em conformidade com as normas, com os procedimentos recomendados, respeitando a ética, a idoneidade moral e empresarial, sob o risco de sanções legais ou regulamentares de perdas financeiras ou de notabilidade (imagem e reputação), caso haja a falta de observação de preceitos mínimos.

Bottini¹ descreve o *compliance* como um “*conceito que provém da economia e que foi introduzido no direito empresarial, significando a posição, observância e cumprimento das normas, não necessariamente de natureza jurídica*”. Como se percebe, o termo é originado do mercado financeiro com extensão às diversas organizações privadas e governamentais, especialmente àquelas que estão sujeitas à forte regulamentação e controle, participantes de licitações e atuantes no comércio exterior, com diversidade de modelos mais ou menos estruturados, em conformidade com o setor e com a complexidade das atividades exercidas empresarialmente.

As instituições financeiras, ante aos recorrentes casos de corrupção envolvendo agentes públicos e o mercado financeiro e empresarial, foram compelidas a iniciar um ciclo de modificações e reestruturações estratégicas, organizacionais e tecnológicas, organizando-se inicialmente no Brasil por intermédio da Associação Brasileira dos Bancos Internacionais (ABBI), as quais enfatizaram a aplicação de *compliance* como “*uma questão estratégica, que se aplica a todos os tipos de organizações, tanto empresas e entidade do terceiro setor como entidades públicas (pequenas ou grandes), empresas de capital aberto e empresas fechadas de todas as regiões do mundo*”².

Perceba que, apesar da inserção no mercado nacional do programa de *compliance* pelo sistema financeiro ou pela ordem monetária, houve a expansão do programa com adoção até mesmo em políticas de boa governança corporativa destinadas à diminuição dos riscos com estratégias, aplicando-se a obediência às normas sobre prevenção e combate aos crimes e a atos fraudulentos e corruptos, impondo-se aos sujeitos legalmente obrigados a prevenção e comunicação às autoridades competentes acerca dos delitos em razão da atividade empresarial, com participação ou não do Estado, sob pena de sanções administrativas e até mesmo criminais.

Dentro do contexto apresentado, com a conceituação de *compliance* e a citação de exemplos de casos gerados por atos de corrupção, a necessidade de aplicação de regramentos e instrumentos empresariais para prevenção e controle

¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *O que é compliance no âmbito do Direito Penal?* Disponível no endereço: <http://www.conjur.com.br/2013-abr-30/direito-defesa-afinal-criminal-compliance>.

² ABBI – Associação Brasileira dos Bancos Internacionais e FEBRABAN – site www.febraban.com.br.

interno, surge então uma figura, já mencionada, mas ainda não especificada, o *compliance officer* (oficial ou agente), o qual possui função multidisciplinar de garantir ou assegurar o fortalecimento de prevenção da instituição em que atua, minorando os riscos de corrupção, disseminando a cultura de observação das leis e regulamentos existentes, com habilidade de relacionamento nos diferentes perfis de atuação, desde interpretações de legislações até a implementação cultural da ética e probidade. Afunilando as argumentações prescritas, surgem as seguintes indagações, haveria responsabilidade do *compliance officer*? Como se aplicaria o direito penal em *compliance*?

2 CRIMINAL COMPLIANCE

A responsabilização criminal que deriva os deveres *compliance* surge com a atualização legislativa trazida pela Lei nº 12.683/1, a qual altera a Lei nº 9.613/98 de Lavagem de Dinheiro e Capitais, com o incremento da Resolução 2.554/98 do Conselho Monetário Nacional. As alterações determinam uma política de contenção de riscos derivados das atividades financeiras e econômicas, com criação de responsabilidades das diretorias de instituições com intervenção penal, mitigando determinados direitos fundamentais constitucionais, afastando a aplicabilidade do garantismo hiperbólico monoclar.

A tentativa de prevenção dessa modalidade delitiva (lavagem de dinheiro) justifica-se em razão de ser um delito que favorece outros tantos crimes, compreendendo, portanto, a prática de transformação de origem ilegal de determinados bens ou valores em outros aparentemente lícitos, o que exige uma atuação do Estado na detecção da prática criminosa em momento antecedente ao mascaramento da origem ilícita de bens ou valores. A dificuldade de provar o crime de lavagem de dinheiro e recuperar os ativos é consideravelmente alta, primeiro por fragmentar as provas, dificultando a montagem do “*quebra-cabeça*”, podendo atingir vários países através do mercado financeiro e gerando o efeito cascata, além de outras especificidades que, no presente trabalho, não precisa de maiores considerações.

Como se percebe, o Estado, para evitar o ilícito, acaba por determinar que todos aqueles que possuem o dever de notificar às autoridades a prática de alguma atividade financeira suspeita, seja de pessoa jurídica principal ou acessória, cumulativamente ou não, em caráter permanente ou eventual, são portadoras do dever de *compliance* e podem ser responsabilizadas criminalmente, ampliando de forma indistinta para pessoas físicas ou jurídicas o rol, respeitando o disposto no artigo 10 da Lei nº 9.613/98.

Quanto a figura do *compliance officer*, verifica-se a ausência de um dispositivo penal específico para tutelar criminalmente a mera violação aos deveres de *compliance* pelas instituições que fujam, naturalmente, dos limites, sendo forçoso a aplicação de crime omissivo impróprio de lavagem de capitais, por exemplo. No entanto, torna-se imperioso citar o interessante *leading case* Alemão responsabilizando o *compliance officer*, ditado pela Suprema Corte de lá, ao entender que ao assumir a responsabilidade penal pela prevenção de crimes no interior da empresa, tal profissional assume também a posição de garante e por isso deve ser punido criminalmente por ter assumido a responsabilidade de impedir o resultado e por ter a obrigação de cuidado proteção e vigilância³.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Ação Penal 470 do caso “*Mensalão*”, abriu curioso precedente ao condenar pela prática de crimes de evasão de divisas, formação de quadrilha, gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro a conduta OMISSIVA de três dirigentes considerados responsáveis pela área de *compliance* da instituição financeira Banco Rural, quedando-se inertes quanto ao dever de prevenir a ocorrência de crimes. Nos termos do acórdão os condenados teriam praticado crimes contra a Administração Pública (peculato e corrupção), ademais de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e, posteriormente, ocultado produto de tais crimes por meio de empréstimos simulados e saques encobertos de dinheiros em espécie, *vide*:

(...) a prática de várias operações de transferências e mútuos não seria possível senão com a deliberada e efetiva participação dos dirigentes do Banco Rural. A atuação da instituição financeira foi fundamental para a prática do delito. Basta, em um simples exercício mental, suprimir na cadeia

³ Boletim do IBCCRIM, nº 218, pg. 11. Reflexões iniciais sobre o Criminal Compliance.

causal os atos atribuídos aos dirigentes do Banco Rural para se verificar que o crime imputado não se consumaria. E, como alhures exposto, os dirigentes tinham o dever legal de evitar a prática criminosa (obrigação legal, garante) e, de fato, também eram os responsáveis pela área de combate à lavagem de dinheiro”⁴.

O emblemático julgado abrange claramente o envolvimento de bancos no processo de lavagem de dinheiro, seja pela participação de funcionários na base da hierarquia funcional, do *compliance officer*, ou de seus diretores, na modalidade omissiva. Apesar da inexistência de tipificação criminal específica, considerando o *compliance* como mecanismo de combate ao crime da nova perspectiva jurídico-penal de flexibilização do garantismo constitucional, facilitando a repressão do Estado, na medida em que o simples recrudescimento das penas deixou de ser protagonista na solução para prevenção à criminalidade organizada.

A Resolução nº 4.595/17 do Banco Central e a *novel* legislação nº 13.303/16 (Estatuto das Empresas Estatais), conferem expressamente à alta direção da empresa a obrigação de estar à frente do sistema de gestão de integridade corporativa, implementando o dever funcional de implantação e execução da política de integridade e conformidade.

Por fim, destaca-se também a recente Lei nº 13.506/2017, que dispõe sobre o processo administrativo sancionador no âmbito das atribuições do Banco Central do Brasil, que considera infração administrativa, com penalidades aplicáveis isolada ou cumulativamente, o descumprimento de normas legais e regulamentares, inclusive as relativas a controles internos, gerenciamento de riscos e governança corporativa (art. 3º, XVII).

Resta da interpretação hermenêutica das legislações em comento que, não observar o dever de promover uma cultura de integridade com a implantação de um programa de *compliance* de fato eficiente e eficaz incrementa o risco da prática de ilicitudes e, por conseguinte, converte-se em fundamento razoável e suficiente à responsabilização da pessoa jurídica, inclusive de quem esteja investido em poderes de direção, vigilância e controle efetivo no quadro societário, bem como atribuíveis

⁴ Trecho do voto do Ministro Relator Joaquim Barbosa no julgamento do Mensalão, fls.55.24 a 55.025.

na figura do agente ou oficial de *compliance* – *compliance officer* – salvo se demonstrado efetivamente que o agente realizou os atos necessários.

3 CONCLUSÃO.

Com as inovações legislativas e atual necessidade social de combate à corrupção, o *compliance officer* se tornou figura central no desenvolvimento de boas práticas de governança corporativa em matéria de integridade e divulgação da cultura organizacional com foco na ética e cumprimento das leis, abrangendo suas obrigações, com o dever de garante, aos dirigentes e diretores da instituição empresarial.

O *criminal compliance* influi à instituição uma verdadeira missão organizacional que poderá, eventualmente, sugerir a corresponsabilidade criminal, juntamente com os gestores que compõem a pessoa jurídica, do *compliance officer*. Claro que, justamente pela função que assume, o profissional poderá cercar-se de garantias e instrumentos para evitar a responsabilização na implantação dos programas de integridade e conformidade, exigindo a comprovação de efetiva participação ou concorrência na ação ou omissão para o cometimento de ilícitos relacionados à corrupção.

As consequências do dever de vigilância, se houver infração, dependerá de uma análise concreta da conduta típica, não respondendo os garantes ou o *compliance officer* de forma objetiva, sujeitando-se a acessoriedade a depender da cumulação pela imprudência ou comissão por omissão, com o resultado lesivo da própria empresa por sua não evitabilidade por *déficit* de vigilância. Ainda, vale a ressalva de que toda infração ao dever de vigilância deverá ser dolosa ou culposa, com consequências no sistema de incriminação por *compliance*.

REFERÊNCIAS

BLOCK, Marcella. Compliance e Governança Corporativa. Editora Freitas Bastos, 2017.

ALMEIDA, Arnaldo Quirino de. A Responsabilização do Compliance Officer e a Lei Anticorrupção. 104 RSDA Nº 148 - Abril/2018 – PARTE GERAL – DOUTRINA.

CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Org.). Manual de compliance. São Paulo: Atlas, 2010.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O que é compliance no âmbito do Direito Penal? Disponível no endereço: <http://www.conjur.com.br/2013-abr-30/direito-defesa-afinal-criminal-compliance>.

ABBI – Associação Brasileira dos Bancos Internacionais e FEBRABAN – site www.febraban.com.br.

O COMPLIANCE TRABALHISTA NAS EMPRESAS

LABOR COMPLIANCE IN COMPANIES

Dayane Maria Vieira Ramos¹

1 INTRODUÇÃO

Diante do atual cenário político e econômico mundial, as empresas têm se preocupado cada vez mais em preservar sua imagem. É possível afirmar que não só a mídia está cada vez mais atenta a qualquer deslize que possa ser dado pelas empresas, mas, como também os consumidores estão mais atentos ao comportamento das mesmas, logo, a cobrança por atos lícitos e corretos é eminente. Desta, o *compliance* se tornou uma importante ferramenta no sentido de buscar manter a integridade das empresas, afinal, uma empresa que está em conformidade com a legislação e com seu código de ética e conduta está propícia a manter-se no mercado com a melhor imagem possível.

Porém, além de do *compliance* no que se diz respeito ao meio organizacional em geral, ressalta-se a importância do *compliance* trabalhista que se aplica às empresas que buscam estar em conformidade com a legislação trabalhista, bem como evitar conflitos internos e passivos trabalhistas. O *compliance* trabalhista atua, principalmente com a prevenção de riscos jurídico-trabalhistas, evitando-se, por exemplo, o pagamento indevido de verbas trabalhistas, a supressão de direitos trabalhistas, o assédio moral, entre outros.

¹ Administradora. Aluna do curso de pós-graduação lato sensu em Direito do Trabalho e Previdenciário do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB/ICPD.

Este ensaio objetiva, principalmente, aprofundar o conhecimento acerca da aplicação do *compliance* trabalhista nas organizações e os benefícios que suas técnicas podem proporcionar para o empregador, destacando-se o foco para a preservação de sua integridade no mercado, e para os trabalhadores, que terão os seus direitos e garantias trabalhistas resguardados, ou seja, o *compliance* trabalhista pode ser considerado um processo positivo de mão dupla.

2 DESENVOLVIMENTO

O *compliance* trata-se de um conceito inglês que em português pode ser entendido como estar em conformidade com a lei, normas e regulamentos. Nas organizações empresariais representa a implantação de diversos mecanismos visando a garantia de que a empresa venha a cumprir todas as normas à ela impostas, além de atuar com a prevenção de riscos, conflitos judiciais, bem como sanções de qualquer natureza.² A empresa que se mantém em conformidade é capaz de atender às normativas de órgãos reguladores, regulamentos internos e todos os processos ligados ao seu controle interno.³ É possível afirmar que as empresas que descumprem a legislação nacional, ou internacional, quando o negócio também se expande ao exterior, trazem efeitos negativos a sua imagem e a sua reputação. Algumas ações realizadas por empresas como, por exemplo, danos ao meio ambiente, conduta corrupta de dirigentes, trabalho escravo, dentre outras, são caracterizadas como práticas prejudiciais à imagem da empresa, principalmente, quando a mídia divulga a realização de tais práticas. O *compliance*, nesse sentido, ajuda a prevenir e evitar a exposição da imagem da empresa de forma negativa.⁴

Entretanto, a aplicação do *compliance* além de resguardar a imagem da empresa, promove práticas válidas em qualquer área organizacional, inclusive no que tange às relações de trabalho. Nesse sentido, surge a figura do *compliance*

² FRANÇA, Jaíne Gouveia Pereira. O *compliance* trabalhista como ferramenta para evitar ações judiciais. *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 147-169, jan./jul. 2018.

³ _____. **O que é *compliance* e como o profissional da área de atuar.** Disponível em: <https://michaellira.jusbrasil.com.br/artigos/112396364/o-que-e-compliance-e-como-o-profissional-da-area-deve-atuar>. Acesso em 15 de abril de 2019.

⁴ _____. ***Compliance e sua aplicação no direito do trabalho.*** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI291012,91041-Compliance+e+sua+aplicacao+no+direito+do+trabalho>>. Acesso em 15 de abril de 2019.

trabalhista, podendo atuar por meio de técnicas como auditorias, avaliação de risco, códigos de ética e conduta, criação de canais de denúncia, entre outras ferramentas cabíveis que venham de encontro à legislação do direito do trabalho.⁵

Em suma, a aplicação do *compliance* na seara trabalhista visa evitar a responsabilização das empresas em questões jurídico-trabalhistas, por meio uma auditoria interna permanente, capaz de prevenir e avaliar violações e possíveis violações de direitos trabalhistas, e, como consequência, garantir a preservação da imagem da empresa. Nesse sentido, é possível aplicar práticas de *compliance* desde o início do vínculo de empresa, através do contrato de trabalho, até o término do vínculo empregatício, por meio da rescisão contratual.⁶ Em princípio, para a prática de *compliance* trabalhista é necessário mapear as especificidades da organização, de modo que seja possível elencar sua realidade e suas necessidades, posteriormente, criar um ambiente de ações transparentes, de acordo com a legislação trabalhista brasileira além da jurispridência inerente às relações trabalhistas. Deve-se, portanto, tomar medidas de coibição de atitudes preconceituosas, abusos hierárquicos, assédio moral, atender à critérios objetivos nas admissões e demissões, além promover o bom relacionamento interpessoal entre os funcionários. O *compliance* trabalhista deve, principalmente, atender à legislação, de modo que não venha a suprimir os direitos trabalhistas dos empregados.⁷

Desta forma, o código de ética e conduta desempenha um papel muito importante na aplicação do *compliance*, isso porque o mesmo orientará a atuação da empresa em todos os sentidos, inclusive no curso do contrato de trabalho, onde deverá estar descrito as informações a respeito das verbas trabalhistas e da tratativa da empresa com os empregados. Portanto, a empresa deve prezar pelo respeito aos seus empregados, independente do cargo que ocupe na organização, de modo a evitar possíveis ajuizamentos de reclamações trabalhistas. É importante ressaltar que

⁵ FRANÇA, Jaíne Gouveia Pereira. O *compliance* trabalhista como ferramenta para evitar ações judiciais. **Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 147-169, jan./jul. 2018.

⁶ _____. ***Compliance e sua aplicação no direito do trabalho***. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI291012,91041-Compliance+e+sua+aplicacao+no+direito+do+trabalho>>. Acesso em 15 de abril de 2019.

⁷ _____. Implementação de programa de *compliance* e seus impactos na área trabalhista. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9732/Implementacao-de-programa-de-compliance-e-seus-impactos-na-area-trabalhista>>. Acesso em 15 de abril de 2019.

o código de ética por si só não é capaz de promover o cumprimento integral da legislação trabalhista, desta forma, é necessário que haja a contínua fiscalização das relações de trabalho.⁸ Desta forma, essa fiscalização deve vir acompanhada de sanções e punições quando não houver o descumprimento das regras pré-determinadas.

Outro ponto que se destaca para o sucesso da aplicação *compliance* trabalhista é o engajamento da alta direção, o que demonstra que o processo deve ocorrer de cima para baixo, haja vista que a tomada de decisões no que diz respeito a questões trabalhistas muitas vezes estão nas mãos da diretoria. Um processo bem desenhado de *compliance* permite que a empresa se organize completamente, evitando-se assim passivos trabalhistas. A área de Recursos Humanos também é responsável por ser o elo de conexão entre a alta direção e os trabalhadores, atuando com a aplicação de decisões da diretoria no que diz respeito a área trabalhista além da própria gestão de pessoas em si.⁹ Percebe-se que o RH também atua com os trabalhadores, de modo que todos tenham o discernimento da importância do *compliance* para todos no ambiente de trabalho.

Nesse viés, percebe-se que o setor de Recursos Humanos também desempenha um papel fundamental na aplicação do *compliance* trabalhista, sendo este setor o responsável pela contratação de funcionários e folha de pagamento, portanto, é eminente sua responsabilidade de efetuar o correto pagamento das verbas trabalhistas, além do correto recolhimento de encargos sociais trabalhistas. O setor de Recursos Humanos torna-se uma peça chave para a prevenção de reclamações trabalhistas por parte dos empregados. Ressalta-se também que o RH também fortalece a relação entre o trabalhador e a empresa, promovendo ações para os funcionários, fazendo com que haja a identificação com a cultura e com a imagem empresa.

⁸ _____. **Compliance e sua aplicação no direito do trabalho**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI291012,91041-Compliance+e+sua+aplicacao+no+direito+do+trabalho>>. Acesso em 15 de abril de 2019.

⁹ _____. **O compliance trabalhista como ferramenta de integração**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI241920,41046-O+Compliance+Trabalhista+como+ferramenta+de+integracao>>. Acesso em: 15 de abril de 2019.

Nesse sentido, é importante destacar uma das técnicas *compliance* trabalhista que pode ser utilizada pela empresa, principalmente pelo setor de RH, intitulada de *Know Your Employee* (conheça seu empregado). Essa técnica atua, literalmente, com o conhecimento dos empregados, até mesmo antes de sua contratação, evitando-se que um candidato que não se encaixe no perfil da empresa, no que se pesem seus valores e códigos de ética, ingresse ao quadro de funcionários. Essa ação evita que haja prejuízo à imagem da empresa e possíveis ações trabalhistas.¹⁰ O *Know Your Employee* também promove a instituição de políticas e controle que devem ser abordadas entre os funcionários, objetivando a prevenção da ocorrência de atos ilícitos capazes de comprometer a imagem institucional, através de treinamentos, cursos, cursos *online*, palestras e até incentivos financeiros, como a participação nos lucros e resultados, visando que o funcionário esteja engajado com as práticas de *compliance* da empresa.¹¹

Em suma, o *compliance* trabalhista só vem a agregar valores positivos à empresa, de forma a evitar que questões internas cheguem ao judiciário e ainda minimizar, ou até extinguir, conflitos internos. Nesse sentido, reduzem-se assim possíveis prejuízos às empresas, de tal forma que corrobora para a satisfação e o crescimento empresarial, ou seja, empresa e empregados só tendem a ganhar com a prática do *compliance* trabalhista.¹²

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As práticas de *compliance* permite que as empresas estejam em conformidade e venham a atender às legislações inerentes ao seu campo de atuação. Na seara trabalhista não seria diferente, desta forma, o *compliance* trabalhista, com foco principalmente preventivo, aborda práticas para combater ações que venham a violar os direitos trabalhistas dos empregados.

¹⁰ FRANÇA, Jaíne Gouveia Pereira. O *compliance* trabalhista como ferramenta para evitar ações judiciais. **Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 147-169, jan./jul. 2018.

¹¹ FRANÇA, Jaíne Gouveia Pereira. O *compliance* trabalhista como ferramenta para evitar ações judiciais. **Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 147-169, jan./jul. 2018.

¹² FRANÇA, Jaíne Gouveia Pereira. O *compliance* trabalhista como ferramenta para evitar ações judiciais. **Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 147-169, jan./jul. 2018.

Destaca-se que para haver o efetivo sucesso do *compliance* em qualquer área, mas, principalmente a trabalhista, a alta diretoria deve prezar pela sua aplicabilidade e atuar para que haja a correta transmissão do código de ética e normas para os demais empregados, de modo que possa ser possível fiscalizar e cobrar sua efetividade posteriormente. Essas ações fazem com que os empregados tenham mais segurança quando ao correto cumprimento de seus direitos, de tal forma que se minimiza a possibilidade do ajuizamento de ações trabalhistas à empresa e ainda diminua o seu passivo trabalhista.

Nesse sentido, o *compliance* trabalhista é capaz de proporcionar um ambiente de trabalho sadio e satisfatório, trazendo benefícios à empresa e aos empregados. As técnicas utilizadas só trazem benefícios às empresas que buscam manter suas atividades transparentes e idôneas em um mercado que se encontra cada vez mais competitivo.

REFERÊNCIAS

_____. ***Compliance e sua aplicação no direito do trabalho***. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI291012,91041-Compliance+e+sua+aplicacao+no+direito+do+trabalho>>. Acesso em 15 de abril de 2019.

_____. ***Implementação de programa de compliance e seus impactos na área trabalhista***. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9732/Implementacao-de-programa-de-compliance-e-seus-impactos-na-area-trabalhista>>. Acesso em 15 de abril de 2019.

_____. ***O compliance trabalhista como ferramenta de integração***. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI241920,41046-O+Compliance+Trabalhista+como+ferramenta+de+integracao>>. Acesso em: 15 de abril de 2019.

_____. ***O que é compliance e como o profissional da área de atuar***. Disponível em: <https://michaellira.jusbrasil.com.br/artigos/112396364/o-que-e-compliance-e-como-o-profissional-da-area-deve-atuar>. Acesso em 15 de abril de 2019.

FRANÇA, Jaíne Gouveia Pereira. O *compliance* trabalhista como ferramenta para evitar ações judiciais. **Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, p. 147-169, jan./jul. 2018

CORRUPÇÃO, COMPLIANCE E LAVAGEM DE DINHEIRO

CORRUPTION, COMPLIANCE AND MONEY LAUNDERING

Thyago Virgílio Sallenave

RESUMO

O ensaio aborda a corrupção como fenômeno sócio estrutural, o compliance como forma de combate a corrupção e o crime de lavagem de dinheiro.

Palavras-chave: Corrupção. Compliance. Lavagem de dinheiro.

ABSTRACT

The essay addresses corruption as a socio-structural phenomenon, compliance as a means of combating corruption and money laundering crime.

Keywords: Corruption. Compliance. Money Laundering

1 A CORRUPÇÃO

O fenômeno da corrupção foi objeto de estudos de grandes filósofos tais quais: Aristóteles, Santo Agostinho, Montesquieu, Maquiavel. O fenômeno é objeto de estudo das ciências jurídicas e da ciência política. Existe duas esferas de tipificação da corrupção, são elas: a) Ato contrário ao dever de lealdade que o agente tem em gestão de negócios por posição que exerce, violação do dever jurídico. b) ganhos e benefícios que não decorrem lícitamente da gestão de coisa alheia.¹

Nesse sentido, vemos também os elementos acidentais: a) adesão formal ao sistema normativo tem aparência de normalidade – adesão retórica formal

¹ JANOT, Rodrigo. Aula da disciplina Compliance e relações governamentais. Pós-graduação Uniceub-DF. Matéria: Direito penal e controle social, março de 2019.

normativa. b) O silêncio, ou seja, a ausência de testemunhas. As grandes corporações dedicadas às atividades ilícitas não trabalham em prol do interesse público, apenas em interesse próprio. Curioso notar é a vida de ostentação, luxo e hedonista que o agente corruptor e corrompido vivem.²

A corrupção na visão dos diferentes atores sociais pode ser classificada como: corrupção branca, a definição que não é admitida no meio social; a corrupção cinza, divergência conceitual entre as pessoas; corrupção negra, quando o agente tem consciência da corrupção. O fenômeno analisado pode ser classificado também como: corrupção endêmica e corrupção estrutural ou sistêmica, esta última é organizada, estruturada e planejada.³

As organizações criminosas tem como estratégia típica a corrupção, e esta prática no setor privado é maior do que no setor público. Nesse sentido, a corrupção representa riscos estruturais para o Estado Democrático de Direito, risco democrático, risco social e risco econômico.⁴

O risco democrático representa a captura do Estado pelas organizações criminosas, gera uma crise de confiança e legitimidade do sistema eleitoral democrático, por exemplo, no financiamento de campanha por empresas privadas, o valor doado sempre retorna como um investimento feito pelas empresas aos candidatos escolhidos. Os riscos sociais ocorrem com a violação dos direitos humanos, principalmente os de segunda geração que são os direitos políticos e civis. O risco econômico quebra dos princípios basilares do capitalismo que são: a livre iniciativa e a livre concorrência, o risco gera a ineficiência econômica, o baixo financiamento e a anti concorrencialidade.⁵

No Brasil o Banco de desenvolvimento nacional investiu em empresas sem ter o retorno garantido, tal situação representou um risco à atividade econômica e ao

² JANOT, Rodrigo. Aula da disciplina Compliance e relações governamentais. Pós-graduação Uniceub-DF. Matéria: Direito penal e controle social, março de 2019.

³ JANOT, Rodrigo. Aula da disciplina Compliance e relações governamentais. Pós-graduação Uniceub-DF. Matéria: Direito penal e controle social, março de 2019.

⁴ JANOT, Rodrigo. Aula da disciplina Compliance e relações governamentais. Pós-graduação Uniceub-DF. Matéria: Direito penal e controle social, março de 2019.

⁵ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Corrupção e democracia. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47241/44651> Acesso em: 19/04/2019.

equilíbrio do sistema fiscal. Outra situação danosa aos sistemas democrático-social-econômico, foi a corrupção estrutural nas estatais brasileiras, caso mais grave ocorreu na Petrobras, que fez surgir como meio de combate a corrupção a força tarefa da lava-jato. Os pilares da força tarefa são: capacitação, coordenação, colaboração, cooperação e transparência. O objetivo da investigação era dar ciência a autoria e materialidade dos agentes políticos corruptores e empresas privadas corruptoras e o estrangulamento das organizações criminosas.⁶

A lava jato utilizou o microssistema de combate à corrupção no Brasil, a grande crítica ao micro sistema brasileiro é: a) existe lei de mais e efetividade de menos, b) baixa eficiência na aplicação da lei, c) o Ministério Público aciona pouco a justiça. Contudo, a tipificação das condutas existe no ordenamento jurídico brasileiro e é formado por 17 leis, são elas: o próprio código penal brasileiro de 1940; Lei do impeachment 1.079/ 1950; Lei de ação popular 4.717/65; Código eleitoral 4737/ 1965; Crimes de prefeitos decreto-lei 201/ 1967; Regime jurídico dos servidores públicos 8.112/ 1990; Lei de inegibilidades lei complementar 64/1990; Lei da improbidade administrativa 8.429/1992; Lei de licitações 8.666/ 1993; Lei geral das eleições 9.504/1997; Lei de lavagem de dinheiro 9.613/1998; Lei da compra de votos 9.840/1999; Lei de responsabilidade fiscal lei/complementar 101/2000; Lei da ficha limpa lei complementar 135/2010; Lei de acesso à informação 12.527/ 2011; Lei de conflito de interesses na administração pública federal 12.813/2013; Lei anticorrupção 12.856/2013.⁷

Uma reflexão que surge no estudo das organizações criminosas e a corrupção no Brasil é que o sistema técnico-material-probatório do processo penal se tornou obsoleto para desvendar crimes complexos e crimes transnacionais. Os meios comuns de prova, tradicionais, não abarcam a complexidade das condutas delitivas contemporâneas no âmbito da transnacionalidade, o desenvolvimento de novas

⁶ BREI, Zani Andrade. Corrupção: dificuldades para definição e para um consenso. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/8128/6943> Acesso em: 19/04/2019.

⁷ JANOT, Rodrigo. Aula da disciplina Compliance e relações governamentais. Pós-graduação Uniceub-DF. Matéria: Direito penal e controle social, março de 2019.

técnicas probatórias surge na experiência do combate ao crime de países com Estados Unidos e Itália.⁸

Surgiram assim novas técnicas de direito processual penal para o combate dos crimes complexos que são os acordos de colaboração premiada, acordos de leniência, Compliance, e as regra da improbidade administrativa, e as técnicas anti delitivas da Lavagem de dinheiro.⁹

O acordo de leniência surge na lei 10.149/2000, e seu leading case é o caso do cartel dos vigilantes no Estado do Rio Grande do Sul. Os acordos de colaboração premiada, amplamente difundidos na força tarefa da lava-jato, funcionam na esfera penal. A improbidade administrativa Lei 8429/92, possui como sujeito passivo, quem sofre o ato, a administração pública, ou seja, qualquer entidade pública ou privada em que circula dinheiro do erário público. Sujeito ativo, o agente público que pratica o ato. A tipificação da improbidade se realiza quando: a) ocorre ato de enriquecimento ilícito, b) lesão ao erário público, c) atos que atentam contra os princípios da administração pública.¹⁰

O compliance e a lavagem de dinheiro serão analisados a seguir.

2 COMPLIANCE

Compliance vem do verbete inglês - to comply. O seu sentido semântico vem de se cumprir um comando. Portanto, o instituto estudado é a exigência de se cumprir as regras regulamentares na atividade de determinada empresa para diminuir o risco de corrupção interna ou externa. Essas regras devem abarcar os seguintes objetivos: existência de um código de ética da empresa, procedimentos de

⁸ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Corrupção e democracia. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47241/44651> Acesso em: 19/04/2019.

⁹ BREI, Zani Andrade. Corrupção: dificuldades para definição e para um consenso. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/8128/6943> Acesso em: 19/04/2019.

¹⁰ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Corrupção e democracia. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47241/44651> Acesso em: 19/04/2019.

integridade, auditoria constante nos negócios realizados, e denúncia de irregularidades cometidas.¹¹

Os programas de compliance são utilizados por grandes empresas no mundo inteiro, e determinadas empresas só podem realizar negócios se possuírem um programa rígido de compliance. O próprio mercado no âmbito mundial já incentiva a efetividade e eficácia do código de ética compliance.¹²

No Brasil, existe a necessidade, trazida pela Lei anticorrupção, da implementação das medidas de integridade seja no setor público ou setor privado. Esta lei surge com o objetivo de coibir as ilicitudes praticadas contra os compromissos assumidos pelo Brasil nos tratados internacionais contra a corrupção; ato contrário aos princípios da administração pública (moralidade, juridicidade e publicidade), lesão aos bens patrimoniais estrangeiros ou nacionais.¹³

A lei anticorrupção estabelece que as empresa públicas e privadas, criem e efetivem, procedimentos normativos internos para implementação de um código de ética e de fiscalização de desvios de condutas na atividade empresarial. O artigo 7º, inciso VIII é de fundamental importância para a implementação do compliance no Brasil.¹⁴

A atividade empresarial terá que formar mecanismo de auditoria, e registro de dados de seus negócios, afim de estimular uma eticidade nas praticas negociais. As empresas terão também, de estabelecer um código de conduta para seus

¹¹ RITT, Caroline Fockink. A previsão dos mecanismos e procedimentos internos de integridade: Compliance corporativo na lei anticorrupção. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/5544/3856> Acesso em: 18/04/2019.

¹² RITT, Caroline Fockink. A previsão dos mecanismos e procedimentos internos de integridade: Compliance corporativo na lei anticorrupção. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/5544/3856> Acesso em: 18/04/2019.

¹³ RITT, Caroline Fockink. A previsão dos mecanismos e procedimentos internos de integridade: Compliance corporativo na lei anticorrupção. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/5544/3856> Acesso em: 18/04/2019.

¹⁴ RITT, Caroline Fockink. A previsão dos mecanismos e procedimentos internos de integridade: Compliance corporativo na lei anticorrupção. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/5544/3856> Acesso em: 18/04/2019.

funcionários, em uma perspectiva axiológica de padrões morais a serem seguidos por todos envolvidos na cadeia empresarial.¹⁵

O modelo adotado pelas empresas no âmbito internacional e que chega ao Brasil é: a gestão de riscos; a implementação na empresa de um órgão responsável pelas remediações e denúncias; evolução constante na prática do compliance; e o estabelecimento da cultura do compliance e do código de ética empresarial e código de conduta moral no âmbito dos funcionários. Logo, é necessária a exigência de controles internos, realização das auditorias e implementação da gestão de risco.¹⁶

Ocorre a possibilidade de se implementar o compliance no setor público brasileiro. Existe um projeto de lei que estabelece a obrigatoriedade das práticas de ética nos partidos políticos. Ocorre também a previsão de implementação do compliance nos sindicatos, na administração pública, e no judiciário.¹⁷

3 LAVAGEM DE DINHEIRO

Na década 1980 começou a criminalização da lavagem de dinheiro em contexto mundial. Com o *Compliance*, ocorre a construção de estruturas que permitam que grandes empresas não pratiquem crimes, possivelmente, o combate às organizações criminosas.¹⁸

Lavagem de dinheiro pode ser “o sujeito busca proveito econômico na prática criminosa e precisa disfarçar a origem dos valores”. Portanto, o agente busca dar uma aparência lícita para poder se aproveitar da atividade ilícita, acumulando capital. Dinheiro sujo tem que se tornar dinheiro limpo, dinheiro este, que será despejado na economia convencional. Tal sistema foi positivado nos seguintes

¹⁵ SILVEIRA, Carlos Henrique Miranda. O compliance e seus reflexos no direito brasileiro. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/34612/25178> acesso em: 19/04/2019.

¹⁶ SILVEIRA, Carlos Henrique Miranda. O compliance e seus reflexos no direito brasileiro. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/34612/25178> acesso em: 19/04/2019.

¹⁷ SILVEIRA, Carlos Henrique Miranda. O compliance e seus reflexos no direito brasileiro. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/34612/25178> acesso em: 19/04/2019.

¹⁸ ARAS, Vladimir. Ibadpp TV – Nova Lei de Lavagem de Dinheiro – Prof. Vladimir Aras. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ppF1BXhB664&t=13s> Acesso em: 29/11/2018.

tratados internacionais. Os organismos internacionais influenciam a formação das políticas de maneira global.¹⁹

O delito de lavagem de capitais se configura a partir de um crime antecedente. Os crimes antecedentes serão: tráfico ilícito de drogas, terrorismo, tráfico de armas, crimes contra a Administração pública, crimes contra o sistema financeiro nacional, crimes praticados por organização criminosa.²⁰

A tipificação da lavagem de dinheiro advém da convenção de Viena, de 1988. Em 2000, A convenção de Palermo estabeleceu a relação normativa da lavagem de capitais com o crime organizado transnacional. Em 2003, a convenção de Mérida teve como objetivo combater a corrupção enquanto crime financiador das organizações criminosas infiltradas nas estruturas estatais, que drenavam os recursos sócio estatais.²¹

Lavagem de dinheiro é um fenômeno sociológico e criminal. Objetivo da criminalização é o impedir que o criminoso possa auferir de qualquer forma do produto da sua atividade. A intenção é incrementar as chances do confisco criminal. O devido processo legal (due process of law) deve ser orientado para o confisco do produto do crime.²²

A ideia é de, que as empresas privadas e publicas estabeleçam um código de ética e moralidade como mecanismo de combate ao crime da lavagem de dinheiro. A atividade empresarial privada ou estatal tem que adotar políticas internas, sistemas de *Compliance*, para evitar que à empresa seja utilizada para prática de crimes. Se uma entidade privada obrigada pela lei a adotar sistemas de prevenção, tem conhecimento da operação de um cliente suspeito, ela tem a obrigação de comunicar esse fato ao poder publico.²³

¹⁹ ARAS, Vladimir. Ibadpp TV – Nova Lei de Lavagem de Dinheiro – Prof. Vladimir Aras. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ppF1BXhB664&t=13s> Acesso em: 29/11/2018.

²⁰ JUNIOR, José Paulo Baltazar. Crimes federais. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado. 2010

²¹ ANSELMO, Márcio Adriano. Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional. São Paulo-SP: Saraiva. 2013.

²² MORO, Sérgio Fernando. Aula Inaugural Esmafe/PR – Juiz Federal Sérgio Moro – Lavagem de Dinheiro. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=cCTe50ENzkk> Acesso em 27/11/2018.

²³ MORO, Sérgio Fernando. Aula Inaugural Esmafe/PR – Juiz Federal Sérgio Moro – Lavagem de Dinheiro. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=cCTe50ENzkk> Acesso em 27/11/2018.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional. São Paulo-SP: Saraiva. 2013.

ARAS, Vladimir. Ibadpp TV – Nova Lei de Lavagem de Dinheiro – Prof. Vladimir Aras. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ppF1BXhB664&t=13s>
Acesso em: 29/11/2018.

BREI, Zani Andrade. Corrupção: dificuldades para definição e para um consenso. Disponível em:
<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/8128/6943> Acesso em: 19/04/2019.

CARVALHO, Antonio Ferreira. Análise da aplicabilidade do compliance na administração pública. Disponível em:
<http://repositorio.saolucas.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2817/Antonio%20Ferreira%20de%20Carvalho%20-%20Análise%20da%20aplicabilidade%20do%20compliance%20na%20administração%20pública.pdf?sequence=1> Acesso em: 19/04/2019.

CASTELLAR, João Carlos. Lavagem de Dinheiro, a questão do bem jurídico. Rio de Janeiro-RJ: Revan. 2004.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Corrupção e democracia. Disponível em:
<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47241/44651> Acesso em: 19/04/2019.

GÓIS, Veruska Sayonara. A lei de compliance e sua configuração enquanto política pública regulatória para o setor privado brasileiro. Disponível em:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6167574> Acesso em: 18/04/2019.

GÓIS, Veruska Sayonara. Marco normativo anticorrupção para empresas: desafios para implantação de compliance. Disponível em:
https://ojs.cgu.gov.br/index.php/Revista_da_CGU/article/view/11 Acesso em: 19/04/2019.

JUNIOR, José Paulo Baltazar. Crimes federais. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado. 2010

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de Lavagem de Dinheiro. São Paulo-SP: Atlas S.A. 2015.

MORO, Sérgio Fernando. Aula Inaugural Esmafe/PR – Juiz Federal Sérgio Moro – Lavagem de Dinheiro. Disponível em:
<https://www.youtube.com/watch?v=cCTe50ENzkk> Acesso em 27/11/2018.

RITT, Caroline Fockink. A previsão dos mecanismos e procedimentos internos de integridade: Compliance corporativo na lei anticorrupção. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/5544/3856> Acesso em: 18/04/2019.

SALLENAVE, Thyago. A constitucionalização Simbólica e a não realização do Estado democrático de direito na República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/7003/1/20408978.pdf> Acesso em: 02/12/2018.

SILVEIRA, Carlos Henrique Miranda. O compliance e seus reflexos no direito brasileiro. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/34612/25178> acesso em: 19/04/2019

POLÍTICAS DE GOVERNANÇA E DE COMPLIANCE OBJETIVANDO MITIGAR OS RISCOS DAS ORGANIZAÇÕES

GOVERNANCE AND COMPLIANCE POLICIES AIMED AT MITIGATING THE RISKS OF ORGANIZATIONS

Rodrigo Campos de Queiroz¹

RESUMO

O presente artigo pretende demonstrar algumas questões preocupantes dos administradores executivos que buscam adotar medidas e ações que objetivam garantir o crescimento das organizações de forma sustentável e com o menor risco, para encontrar soluções completas e atualizadas com as melhores práticas e metodologias de governança corporativa. Preceitua-se de forma básica, que o “*compliance*”, é a medida para uma política de boa governança na instituição. Dentro das metodologias de governança corporativa, buscam-se soluções customizadas para delinear diagnósticos, implementar ações e, portanto, monitorar as atividades da instituição, levando em conta as suas características e necessidades. Busca-se o aperfeiçoamento contínuo das práticas de gestão para encontrar o ponto de equilíbrio entre as necessidades da empresa e as melhores práticas do mercado para garantir o crescimento sustentável das corporações. Deste modo, faz-se imperativo implementar o *compliance* como instrumento da governança corporativa sendo sua implantação essencial, pois o constante desenvolvimento perante um ambiente de negócios enérgico, o empreendimento é muito dinâmico no mercado frente a sua evolução. Assim, a governança corporativa é a ligação entre os objetivos de negócio das organizações e as ações necessárias para a geração e preservação de visão, missão e valor das empresas, certo de que o instrumento de *compliance* objetiva prevenir e reprimir os riscos que possam violar a legalidade e a imagem da instituição de modo a atingir a reputação dos entes públicos ou privados.

Palavras-chave: *Compliance*, governança corporativa, mecanismos ou instrumentos de *compliance*.

¹ Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Aluno do curso de pós-graduação lato sensu – Direito Empresarial e Contratos, do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD.

ABSTRACT

The present article intends to demonstrate some worrying issues of the executive directors who seek to adopt measures and actions that aim to guarantee the growth of the organizations in a sustainable way and with the lowest risk, to find complete and updated solutions with the best practices and methodologies of corporate governance. It is basically stated that compliance is the measure for a good governance policy in the institution. Within corporate governance methodologies, customized solutions are used to delineate diagnoses, implement actions and, therefore, monitor the activities of the institution, taking into account their characteristics and needs. The continuous improvement of management practices is sought to find the balance between the needs of the company and the best practices of the market to ensure the sustainable growth of corporations. Thus, it is imperative to implement compliance as an instrument of corporate governance and its implementation is essential, because the constant development in the face of an energetic business environment, the enterprise is very dynamic in the market before its evolution. Thus, corporate governance is the link between the business objectives of the organizations and the actions necessary for the generation and preservation of the vision, mission and value of the companies, certain that the compliance instrument aims to prevent and repress the risks that may violate the legality and the image of the institution in order to achieve the reputation of public or private entities.

Keywords: *Compliance*, corporate governance, *compliance* mechanisms or instruments.

1 INTRODUÇÃO

1.1 As práticas de *Compliance* e da boa governança

As práticas de *compliance* são fundamentais na estrutura das instituições e, ainda, é fundamental na gestão de riscos. A área de *compliance* requer investimentos importantes em recursos tecnológicos, monitoramento de irregularidades, treinamentos e canais de denúncia, entre outros mecanismos.

A falta de treinamento anticorrupção, por exemplo, deixa aberto o campo de ações ou atuações de cada departamento das empresas, o que pode distorcer os conceitos das regras e diretrizes da instituição, o que, evidente, essa distorção de ideias gera conflitos de comportamento em seus quadros funcionais, pois os entendimentos quantos aos preceitos institucionais serão por demais diversos.

A fim de nortear as práticas de boa governança corporativa, com aspectos regulatórios para tomada de decisões de forma legal em respeito às diretrizes das

instituições, podemos tomar como exemplo a Lei Anticorrupção, que estabelece condições relacionadas à sustentabilidade e à segurança de informações, bem como preceitos sobre a estruturação e o aperfeiçoamento dos programas de *compliance* das empresas.

Além disso, é necessário expandir a comunicação e a transparência das ações e medidas que devem ser tomadas por meio de suas lideranças, pois são elementos fundamentais para garantir uma transformação eficaz e positiva na cultura das empresas. Assim, é imperativo que as organizações tenham mais transparência em sua gestão e deve fornecer orientações para o estabelecimento, desenvolvimento, implementação, avaliação, manutenção e melhoria do sistema de gestão de *Compliance*, em conformidade com a ISO 19600, como adoção dos princípios e melhores práticas da boa governança.

Deve-se observar e incorporar à cultura empresarial e à dinâmica de negócios os princípios sobre governança corporativa, as boas práticas, as recomendações e os códigos de conduta, vez que é necessário que os diferentes componentes da governança sejam incorporados e entendidos por todos na cultura organizacional, dentro das características e particularidades de cada empresa.

Por efeito, é imprescindível a busca pela estruturação de processos e adoção de medidas para garantir o cumprimento às leis e aos preceitos norteadores de uma empresa. Especialmente, é importante a criação de um Código de Ética que pode auxiliar no processo, visando identificar e coibir possíveis fraudes. Certo de que isso é um trabalho de longo prazo, contudo, levará as instituições a fortalecer a concepção de que está medindo esforços de combate à corrupção.

1.2 O *Compliance* como diretriz para Governança Corporativa e Prática de Gestão

A governança corporativa engloba os mecanismos de *compliance* como parte geral dotado de estrutura e sistemática, a fim de adotar uma cultura de *compliance* em seu raio de circunscrição, na medida que é imprescindível ter uma governança corporativa eficiente objetivando fortalecer os controles internos da instituição e restringir ou mitigar eventuais riscos interligados à reputação da imagem empresarial

e às sanções regulatórias, difundindo os padrões éticos e as diretrizes institucionais que devem ser aplicadas.

A circunstância que evidencia um vínculo entre *compliance* e governança corporativa, dentre suas diversas formas, visa consolidar um procedimento ou um mecanismo voltado ao planejamento estratégico necessariamente adotado por qualquer organização, certo de que o *compliance* seria a prática recomendada dentro de um sistema de governança corporativa, como modelo de gestão e de negócio.

O modelo de negócio é a estrutura de apoio para a concepção de uma entidade econômica e social, que objetiva a valoração da sua imagem no mercado, de modo a estabelecer estratégias de inteligência das organizações. Objetivando estabelecer diretrizes de valor, o *compliance* interfere, direta e indiretamente, nos elementos que compõem os planos de negócios das organizações, sendo parte do modelo, o que influencia nas políticas da organização, nos processos, na estrutura e na infraestrutura.

Já o modelo de gestão é a razão de existência da entidade, pois nesse modelo é consistente o conjunto de normas e princípios que orientam os gestores para a escolha das melhores alternativas e práticas, os quais levam a organização a cumprir sua missão, visão e valores. O *compliance* é compreendido como um modelo de gestão na medida em que auxilia na cultura organizacional e orienta as melhores práticas a seguir a fim de deixar a organização continuamente íntegra e robusta.

Não obstante quanto á teoria do risco, inerente a qualquer empreendimento, e a necessidade de adequá-lo ao cumprimento das normas, preceitos e diretrizes corporativas, a fim de estabelecer um processo governativo eficaz e prático, à luz das melhores práticas, o *compliance* faz parte do planejamento estratégico e funciona como modelo de gestão e de negócio, certo de que é um meio para a organização alcançar os seus objetivos traçados.

O modelo de gestão de atividades pode ser exercido por meio de gerenciamento de ações administrativas mediante o monitoramento, emissão de relatórios de performance, criação de indicadores de desempenho, gestão de contratos e suprimentos, relatórios de *Due-Diligence* das áreas de Crédito e

Cobrança. Tais medidas podem ser utilizadas com intuito de mitigar eventuais riscos que podem impactar de forma negativa na instituição.

Destaca-se que a aplicabilidade de controle deve ser estendida para entidades públicas e privadas. Ora, a Administração Pública da União e as entidades da administração direta e indireta adotam medidas de controle.

A Constituição Federal brasileira de 1988 estabelece sobre o exercício do controle interno e externo da Administração Pública da União e das entidades direta e indireta (art. 70), a qual preleciona que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

Discorrendo sobre os Riscos Estruturais para o Estado Democrático de Direito, em síntese, verificamos que, inicialmente, o Gestor Público tem o dever e a responsabilidade de realizar benefícios em prol da coisa alheia ao interesse público. A violação de regras e normas com objetivo de realizar manobras fraudulentas e com desvio de finalidade, geram violações à democracia social que impactam de forma a transgredir os princípios fundamentais. Desta forma, as dimensões do direito sancionador anticorrupção visam atingir e responsabilizar o infrator na esfera penal, civil e administrativa.

Por efeito, é necessária a implantação de programas anticorrupção que visam coibir práticas fraudulentas mediante a definição e criação de Políticas de Comitê de *Compliance* e Comissão de Ética, Identificação e Gestão de Riscos de Corrupção, adotar Programas de

Treinamento Anticorrupção, Temas de Reflexão e Conduta Ética. Importante ainda a adoção de diretrizes e políticas de conduta a fim de elaborar políticas de conduta ética, Política Anticorrupção e Atos lícitos, Política de Conflito de Interesses, Gestão e Política de Alçadas, pois são medidas fundamentais e orientadoras para mitigar eventuais riscos na empresa.

Além disso, para um bom gerenciamento de riscos, e mais eficiente, é necessário realizar o mapeamento, classificação, avaliação e monitoramento de planos de ação para mitigar os riscos de legalidade dos atos e de reputação de imagem. Por exemplo, a construção de mapas de riscos estratégicos e operacionais podem corroborar para prevenção e repressão de eventuais riscos que podem impactar nas empresas de modo a atingir e violar a legalidade dos seus atos e de sua reputação atacando de forma negativa a imagem da organização. Portanto, tais ações devem ser voltadas à estratégia corporativa.

1.3 Objetivos do *Compliance*

Os Objetivos na elaboração e implementação do *compliance* tem o intuito de estabelecer compromissos de contenção de riscos e adotar mecanismos organizativos adequados e buscar a capacitação e os conhecimentos adequados para implementação de modo estratégico de prevenção, repressão e até mesmo combate à corrupção corporativa.

Neste ponto, a área de *compliance* é essencial para promoção de ações que objetivam prevenir e reprimir possíveis vazamentos de informações, devendo adotar instrumentos de análises, monitoramento e desenvolvimento de soluções que visam identificar e corrigir ocorrências de vazamento de informações sigilosas. Por consequência, as empresas devem investir e instituir métodos de avaliações e soluções para a proteção de informações críticas e redução do risco de violação de dados com foco na segurança digital.

O termo *compliance* tem origem no verbo em inglês *to comply*, que significa agir de acordo com uma regra, uma instrução interna, um comando ou um pedido, vez que deve estar em “compliance”, devendo estar em conformidade com as leis e regulamentos externos e internos.

Vislumbra-se que a implementação do *compliance* como instrumento de combate à corrupção tem como medida o apoio à Governança Corporativa, podendo ser um meio de controle capaz de entender e buscar possíveis soluções para abrandar os riscos de imagem e legal das empresas, os chamados “riscos de *compliance*”, a que se sujeitam as instituições no curso de suas atividades (*Compliance 360°*).

Portanto, estar em conformidade com as regras e os princípios éticos, em submissão ao regramento normativo da organização, estabelecendo um conjunto de medidas pelas quais as instituições, públicas ou privadas, buscam assegurar que as regras vigentes sejam cumpridas por elas próprias e por seus empregados ou funcionários com intuito de prevenir, apurar e punir infrações às suas próprias regras, normas administrativas e penais. Por isso, é essencial ainda manter um *compliance* destinado a prevenir a ocorrência de crimes, ou auxiliar na apuração e punição deles.

Conclui-se que as organizações ou empresas devem implementar programas de *compliance* para acompanharem e prevenirem os riscos das instituições e garantirem a independência do *compliance* em termos de organização, orçamento e meios materiais, bem como garantirem a faculdade de inspeção e a obtenção de informações adotando programas de cumprimento, integridade, prevenção e repressão. Faz-se imprescindível o exercício das funções principais dos programas de *compliance* para promoção de uma cultura positiva e ética na empresa, a fim de protegê-la dos riscos de imagem, bem como garantir o respeito aos seus princípios e diretrizes éticas regulamentadoras, além de estender a devida proteção de forma sensata e adequada das pessoas físicas que são responsáveis diretas para o crescimento das empresas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAÚJO, Camila Gualda. Artigo: o *compliance* como instrumento da governança corporativa. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/artigo-compliance/>>. Acesso em: 18/04/2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/04/2019.

BRASIL. Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 20/04/2019.

CUNDA, Daniela Zago Gonçalves. Controle de políticas públicas pelos Tribunais de Contas: tutela da efetividade dos direitos e deveres fundamentais. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília. p. 6-29.

MELLO, João Augusto dos Anjos Bandeira de. Controle externo, lei orçamentária anual e a concretização dos direitos fundamentais. *Revista TCE SE*, Aracaju, n. 42, p. 26-27, fev./mar. 2009.

O MAPEAMENTO DE RISCO DO COMPLIANCE VERSUS O CUSTO BENEFÍCIO DA INFRINGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO NO BRASIL

THE RISK MAPPING OF COMPLIANCE VERSUS THE COST BENEFIT OF VIOLATING LEGISLATION IN BRAZIL

Rafaela Bontempo Salgueiro

RESUMO

O presente ensaio tem como objetivo uma breve análise crítica ao levantamento e mapeamento de riscos elaborados pelas empresas brasileiras que aderiram ao sistema do *compliance* face ao custo benefício calculado para o descumprimento da legislação e normas e princípios estabelecidos. Com apontamento de alguns casos corriqueiros, tento demonstrar que no Brasil ainda temos uma preferência ao descumprimento das normas, haja vista a burocratização de nosso sistema, o que facilita os empresários a serem tentados à praticas de corrupção.

Palavras-chave: Mapeamento de riscos. *Compliance*. Descumprimento legal. Burocratização. Corrupção.

1 INTRODUÇÃO

A palavra *compliance*, tem sua origem do inglês “*to comply*”, que nada mais é do que estar em conformidade. No caso de aplicação em nossa legislação, *compliance* é estar em conformidade com os parâmetros e normas de condutas estabelecidos na legislação, mas também nas normas internas de cada ente, por meio de seus Códigos de Ética e Conduta, por exemplo. O *compliance* é uma forma de auxiliar os órgãos reguladores internos de cada instituição a fim de preservar a reputação e de respeitar as normas que as regem.

Na configuração estabelecida hoje de *compliance* no Brasil, temos duas formas de estimular a implementação do *compliance*: i) aplicação de sanções à

empresas que se recusem à implementação, ou que a implementação não seja idôneo; ii) mediante incentivos aos que cumprem e implementam as regras de *compliance*. É importante ressaltar que a mera existência de um programa interno de integridade já é um fator levado em consideração na aplicação de uma possível sanção administrativa prevista na Lei Anticorrupção à Pessoa Jurídica.

Os chamados “mecanismos internos de integridade” (*compliance*) estabelecidos pela Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13), regulamentada pelo decreto 8420/2015, estipulam que as empresas devem estabelecer um conjunto de procedimentos com o objetivo de detectar e sanar quaisquer tipos de irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública. Cada empresa possui um perfil, que por sua vez, gerará um conjunto de regras e normas específicas para aquele ramo, naquele porte, etc., ou seja, cada empresa vai seguir um mecanismo diferente da outra, analisando os riscos, características e as condições de sua atividade.

2 O MAPEAMENTO DE RISCOS E SEU CUSTO BENEFÍCIO

Hoje em dia as empresas, em especial as que fazem negócios com a Administração Pública, estão sendo elevadas a um patamar mais elevado. O mercado econômico está cada vez mais competitivo, e com o intuito de se adequar ao mercado, as empresas estão, aos poucos, sendo mais tendenciosas à adoção dos princípios da transparência e responsabilização. Isso vem gerando o que se chama de governança corporativa, haja vista que hoje o público se preocupa não só com a atuação dentro das normas legais, mas também se seguem valores e princípios como a transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade.

Um dos principais pilares para a implementação de uma política de *compliance* em uma empresa é a análise dos riscos aos quais aquela empresa está exposta. No caso, o conceito de *risco de compliance*, de acordo com o Banco de Compensações internacionais (BIS) pode ser compreendido como:

É o risco de sanções legais ou regulatórias, de perda financeira ou de reputação que um banco pode sofrer como resultado da

falha no cumprimento da aplicação de leis, regulamentos, código de conduta e de boas práticas bancárias.”¹

Assim, temos que os principais fatores a serem analisados no mapeamento de riscos por uma empresa é o risco de imagem e o risco de sanções. O risco de imagem é perda de reputação, que acarreta a publicidade negativa e perda de rendimento, como no caso da Nike, que teve sua linha de produção ligada a escândalos de trabalho escravo e infantil na Ásia, o que gerou uma imagem de “socialmente irresponsável” da marca. Porém, esse risco é muito subjetivo e facilmente mitigado por uma empresa do porte da Nike, que por exemplo, possui milhares de milhões à disposição para publicidade. Já no caso do risco de sanções legais, a análise é mais objetiva e vem do não cumprimento, ou da não conformidade com os parâmetros e normas de conduta estabelecidas.

No Brasil, ainda temos um abrandamento enorme no mapeamento de riscos, pois, ainda temos uma cultura muito dissipada de corrupção, que não é só dos políticos, e sim o famoso “jeitinho brasileiro”. Quando tratamos do risco agregado à imagem, basta a empresa passar por um “*rebranding*” (reformular a marca), mudar a logo, promover algumas ações sociais, que o público geral esquece, isso é, quando o público geral toma conhecimento das ações indevidas da empresa.² Já no caso do risco de sanção, ainda trabalhamos com valores irrisórios das multas aplicadas, em comparação ao ganho real das empresas com a prática do ato ilegal, além do sentimento de impunidade que nos cerca.

Como já explicado, o *compliance* não tem o intuito único e exclusivo de acabar com a corrupção, tem também como objetivo que as empresas sigam a padrões éticos e morais, que são esperados pela sociedade (mesmo que os indivíduos não venham a seguir estes padrões). Partindo das normas e parâmetros, podemos analisar os casos de empresas de telefonia, por exemplo, que insistem em manter praticas abusivas, como cobranças indevidas, pois o custo benefício é superior às

¹ Bank for International Settlements (BIS). The Compliance Function in Banks – Consultative Document, October 2003, p. 3. Disponível em: www.bis.org. Acesso em: 20 de abril de 2019.

² SALOMÃO, Karin. Com novas marcas e acordo bilionário, Odebrecht ressurgue pós-Lava Jato. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/negocios/com-novas-marcas-e-acordo-bilionario-odebrecht-ressurgue-pos-lava-jato/>. Acesso em: 20 de abril de 2019.

possíveis perdas.³ Não é possível falar das práticas “macro” de “*noncompliance*” se não podemos falar das “micros”, que estão no dia-a-dia da empresa, no contato direto com os clientes e consumidores. Não podemos falar de normas de ética e conduta para o alto escalão se os empregados da empresa não seguem os mesmos parâmetros, se são encorajados a quebrar as mesmas normas estipuladas pelos e para os CEO`s e CFO`s, por exemplo.

Para melhor demonstrar melhor o custo benefício da infringência da lei, podemos criar um exemplo, aonde uma pessoa comum, que quer ser um Empresário Individual (EI), ou quer abrir uma Microempresa Individual (MEI). O processo burocrático hoje no Brasil é muito demorado, e de acordo com o Banco Mundial, em 2017 o Brasil estava em 175ª, de 190 países. Em 2019, os dados apresentados mostram que o Brasil saltou para 140ª posição.⁴ Porém esses dados não são tão favoráveis em todo o Brasil, pois a realidade mostrada pelo Banco Mundial abarca tão somente os Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, que passaram por recentes reformas. Mesmo assim, o prazo para abrir uma empresa nestes estados é na média de 24 dias.

Nossa burocratização dos processos faz com que o custo benefício da violação das normas e princípios se torne mais vantajosa, pois, a pessoa irá colocar em sua análise de risco os dias que não poderá estar funcionando como empresa, em contrapartida com o valor pago para “apressar” suas etapas. Toda essa dificuldade, não só para abrir uma empresa, mas também para mantê-la aberta, gera o infeliz impulso de tentar tornar as coisas mais rápidas utilizando do jeitinho brasileiro.

Para um pequeno empreendedor, que não vai ter seu nome manchado nas capas de revistas e jornais, que sabe que as possíveis sanções administrativas por burlar o sistema são pequenas, ao iniciar seu mapeamento de riscos *versus* o custo benefício da infringência, ainda opta por não estar em conformidade com a lei. De outro lado, é difícil controlar as ações de cada indivíduo em uma empresa que possui milhares de funcionários, por exemplo, que, muitas vezes, não se importam com as

³ ASP. Empresa de telefonia é condenada a restituir valores cobrados indevidamente. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2019/fevereiro/empresa-de-telefonia-e-condenada-a-restituir-valores-cobrados-indevidamente>>. Acesso em: 20 de abril de 2019.

⁴ WORLD BANK GROUP. Doing business 2018. Disponível em: <<http://portugues.doingbusiness.org/>>. Acesso em 20 de abril de 2019.

consequências que aquele ato pode gerar à empresa, vendo somente o ganho momentâneo, o que é um risco que deve ser mapeado também.

3 CONCLUSÃO

Podemos ter diversas empresas de grande porte no Brasil que aderiram às normas de *compliance*, promovem ações de conscientização, colocam mensagens em seus sites, porém, em muitos casos, trata-se de “lei para inglês ver”. Claro, podemos ainda nos retratar a casos famosos, referência da aplicação eficiente de *compliance*, como o caso da Siemens, que, por meio da implementação do programa de *compliance* em sua filial no Brasil em 2008, foi descoberto o envolvimento da empresa na formação de cartel e fraude em processos licitatórios para metrô e trens no Estado de São Paulo. Entretanto, de acordo com os níveis de maturidade estabelecidos pela KPMG em estudo divulgado em 2018, o Brasil ainda está no nível de infraestrutura mínima (sustentável) de *compliance*.⁵

É possível acreditar no poder do *compliance* e na força que este instrumento traz no combate a corrupção, porém, temos que parar de ver a corrupção como algo que somente os políticos fazem quando recebem propina de empreiteiras. Temos que ver que o “jeitinho brasileiro” é uma forma de corrupção do sistema que está enraizada em todo brasileiro, porém, por algum motivo, não é visto como corrupção. Como podemos exigir que os empregados, servidores, ou chefes de empresas sigam a certos padrões éticos, morais e legais, se nos não conseguimos atingir o mesmo patamar?

Na forma que estamos configurados hoje, acredito serem raros os casos em que a empresa que opta por estar em conformidade, em seu todo, desde sua base até o topo da pirâmide. Contudo, acredito que com o desenvolvimento e a implementação em diversos setores, além da criação de uma política de conscientização, que não parta somente do poder público, mas também do setor privado, podemos ter uma mudança em nosso cenário atual. Mas, para que isso seja

⁵ KPMG Consultoria. Maturidade do *Compliance* no Brasil – Desafios das empresas no processo de estruturação da função e do programa de *compliance* na prevenção, na detecção e no monitoramento dos riscos. 3ª ed. 2018. Disponível em: < <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2018/06/br-pesquisa-maturidade-do-compliance-3ed-2018.pdf> > Acesso em: 22 de abril de 2019.

possível, não basta que o cidadão cobre ações do Estado, tendo a sociedade um dever de cobrar de si mesmos a mudança que queremos ver.

REFERÊNCIAS

ASP. Empresa de telefonia é condenada a restituir valores cobrados indevidamente. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2019/fevereiro/empresa-de-telefonia-e-condenada-a-restituir-valores-cobrados-indevidamente>>. Acesso em: 20 de abril de 2019.

ASSI, M. Compliance: como implementar. [s. l.], 2018. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbib&AN=edsbib.000012464&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 22 de abril de 2019.

Bank for International Settlements (BIS). The Compliance Function in Banks – Consultative Document, October 2003, p. 3. Disponível em: www.bis.org. Acesso em: 20 de abril 2019.

BRASIL. Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12846.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2019.

_____. Decreto n. 8.420 de 18 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2019.

KPMG Consultoria. Maturidade do *Compliance* no Brasil – Desafios das empresas no processo de estruturação da função e do programa de *compliance* na prevenção, na detecção e no monitoramento dos riscos. 3ª ed. 2018. Disponível em: <<https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2018/06/br-pesquisa-maturidade-do-compliance-3ed-2018.pdf>> Acesso em: 22 de abril de 2019.

MENDES, F. S. Compliance: concorrência e combate à corrupção. [s. l.], 2017. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbib&AN=edsbib.000012465&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 20 de abril de 2019.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patricia Ditttrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p87.pdf>. Acesso em: 22 de abril de 2019.

SALOMÃO, Karin. Com novas marcas e acordo bilionário, Odebrecht ressurgue pós-Lava Jato. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/negocios/com-novas-marcas->

e-acordo-bilionario-odebrecht-ressurge-pos-lava-jato/>. Acesso em: 20 de abril de 2019.

SILVA, D. C. Compliance como boa prática de gestão no ensino superior privado. [s. l.], 2015. Disponível em:
<<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000006804&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 20 de abril de 2019.

VERÍSSIMO, C. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. [s. l.], 2017. Disponível em:
<<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsmib&AN=edsmib.000011901&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 22 de abril de 2019.

WORLD BANK GROUP. Doing business 2018. Disponível em:
<<http://portugues.doingbusiness.org/>>. Acesso em 20 de abril de 2019.